BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 L
2

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

26 26
c c
31 2

26. 4. 31

13-10·A·4

IOAN. FERRARII MONTANI

AD TITVLVM PANDECTARVM DE

REG. IVRIS

COMMENTARIVS INTEGER.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Ex legato Ill.mi Coccini

VIRTVTE DVCE, COMITE FORTVNA.

BIBL. SEC. COLL. ROM. SOC. IESV

APVD SEB. GRYPHIVM
LVGDVNI,
1546.

AMPLISS. CONSVLTISS.QVE VIRO IO. FICINO HESSIO CANCELLARIO,

IO. FERRARIVS MONTANVS BENE AGERE.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QVI huius ſeculi faciem uel parumper conſiderauerit, Cancellarie multis nominibus ampliſsime, in quo non ſolum à morum probitate mortales deflectunt, ſed etiam optimarum diſciplinarū rationem, quibus uita ipſa formari ſolet, magis magisq; aſpernantur, non poteſt quin magnum animi dolorem concipiat, præſertim ubi Chriſtianum orbem ſanctis adeoq; rectiſſimis legibus compoſitum, in eam mentis ueſaniam adactū uidet, ut mores induerit, quos corruptiſsimus quiſpiam inter ethnicos uix admiſiſſent, tantum abeſt ut uulgò recepti fuiſſent. Quibus cùm ſic detineor, uerbum illud Velleij, quod de Varo Quintilio ſcribit, in mentem mihi uenit: Quippe ita ſe res habet, ut plerūq; cui fortunam mutaturus deus, conſilia corrumpat, efficiatq; quod miſerrimum eſt, ut quod accidit, etiam meritò accidiſſe uideatur, & caſus in culpam tranſeat. Quorūdam enim, qui cæteris cùm uita, tum eruditione antecedere, atq; exēplo eſſe debent, morum inſtitutū non admodum probum, multis feneſtram aperit, & perperam uiuendi, & eas diſciplinas, quibus uita rectè componitur, inceſſendi. Quotus enim quiſq; hodie eſt, qui uel reipub. gubernandæ, uel alijs bene

inſtituendis præfectus, faciendo quod optimũ eſt, præſit, aut doceat? cùm tamen eum qui functione maximus ſit, exemplo maiorẽ eſſe oporteat, uſq; adeo uita Magiſtratus cenſura eſſe debet, ad quam ſubditi omnes dirigantur, & non ſecus atq; è ſpeculo ſeſe cõponant. Eam Camerinam ſi ipſe Magiſtratus primùm mouerit, maloq́; cauſam dederit, an ſubditi, non facilè pronunciarim. Nec enim citra diuinũ eſt oraculũ: Improbũ populum, improbo quoq; magiſtratu ſæpenumero onerari, ut ſic ubi alter alterum egregiè confecerit, uterq; pœnæ exponatur, malumq́; iuſtiſsimis mali modis retalietur. Sed huius peſtis fontem id fortè oſtendit, quod unuſquiſq; poſthabita illa ſocietate, & ciuili utilitatum communicatione, in uiam ſuam abit, animiq; illam affectionem parui facit, qua intelligimus ad iuſtitiam nos eſſe procreatos, illudq́; innatũ habere, quod eſt & ciuile & populare (Cicero cum Græcis πολιτικὸν *uocat) à mutua hominũ charitate non alienum, cuius partes ſunt, alterum non uiolare, ſed magis iuuare, & unicuiq; quod ſuũ eſt tribuere. Sanè quamprimũ homines ſibi tantũ uiuere, ſibi tantũ ſinguli rem facere cœpiſſent, ſiue hoc iure, ſiue per iniuriam, per honeſtum ſiue inhoneſtum, adeoq́; ſibi inuicem fraudi eſſe in animũ duxiſſent,* πολιτικὸν *illud ciuile & populare in republ. eſſe deſijt, iniuriæq; dolo malo, & id genus improbitatibus interim conceſsit: quæ ciuitates adeò conſpurcarunt, ſuiq; diſsimiles reddiderunt, ut facilius ſit nigrum Cygnũ aut phœnicem inuenire, quàm rẽpub. ſuis partibus & quibus oportebat, conſtantem. Neq; deſunt qui (mea quidẽ ſententia non ita inſulsè) putant Romanas leges huic frigidam ſubfudiſſe, quæ aut de rebus acquirendis uel cõſeruandis, aut de pœnis ſumendis tantum ſtatuunt: de ciuitatibus uerò,*

morum

morum, uitæq́; ſynceritate inſtaurãdis, nc unũ quidem caput præ ſe ferãt, cùm tamen pleraq; in Draconis, Lycurgi, Solonis, atq; aliorũ νομοθέτων, qui apud Græcos clari fuerunt, legibus de hac re eſſent comprehenſa. Qui factũ, ut dum in legũ præſcripto tantopere deſudatur, ab æquitatis (ad quam ueteres ceu ex natura profectam rationem iuris fundamentũ retulerunt) conſideratione paulatim ſit diſceſſum: quandoquidem nihil iuſtum eſt, quod non idem & bonum & æquum, adeoq́; ad æquitatis amußim habeatur expẽſum. Proinde ut Iſocrates monet, fruſtra reipublicæ bene proſpicientes porticus legũ tabulis implent, niſi & in hominum mentibus æquitatis imaginem exprimant, atq; defigant: quaſi non decretis tantum, ſed bonis etiam moribus ciuitas compoſita bene gubernetur. Quod & Iureconſultum aduertiſſe ex eo apparet, quod Aelius Martianus legem cum Demoſthene illo πόλεως δὲ συνθήκην κοινὴν, καθ' ἣν πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν πόλει: quaſi communem reipub. cõpoſitionem eſſe ſcribit, ſecundum quam omnes qui in ciuitate ſunt, uiuere decet. Ab eo non dißimile, quod Papinianus eam communem reipub. ſponſionem definit. Non quòd in iure ciuili nihil omnino eſſe exiſtimem, quod ad optimè uiuendi rationem cõmodare poßit (porrò qui ſecundũ legis præſcriptum candidè omnia faciendo ſeſe in ciuitate geſſerit, improbus eſſe non poteſt) ſed quia tanta eſt rerum farrago iuris reſponſa deſiderantium (ut pœnarũ quæ delinquentibus præſtituuntur diſcrimina ſilentio prætercam) ut etiam per ſe tractatæ in immenſum dilatari atq; excurrere cœperint, & propè totam hominis uitam ſolicitare, noluit legiſlator de moribus formãdis, officijsq́; mutuo præſtandis præcipuè diſputare, ut quã diſciplinæ partem philoſophi iam

abſoluiſſent, hominesq; reipub. idoneos & legalis ſcientiæ capaces reddidiſſent: uerùm hoc ſolũ proſecutus eſt, quod ad negocia ciuilia rectè peragenda attinere eſt uiſum, qua ratione unuſquiſq; quod ſuũ eſt habere poßit, boni legitimè defenderẽtur, mali autem ſuis pœnis excepti, reliquis exemplo forent, publicã ciuitatis pacem non ita eſſe uiolandã. Sic iuris ſcientia à morum præceptionibus diuertere quodãmodo, atq; ſuis ſeptis teneri cœpit, in hoc minus perniciosè, quòd (ni fallor) qui ante nos in humanis fuerunt, uitam nõ ſic inſolentem, peruicacẽ, atq; à uirtute abhorrentem duxere. Atqui, ut nũc ſunt homines, nõ uideo quomodo abſq; honeſta educatione, & morũ ſtatim ab ineuntibus annis inſtitutione & bene gubernari, & à corrupto uitæ propoſito commodũ diuelli poßint: quãdo quidem ita hominẽ natura ſtatim ab initio profert, ut ad malũ pronus eſſe, atq; in id, quod facere prohibetur, magis anhelare ſoleat: quẽ legibus latis non tam cõmodè retinebimus, niſi & præceptorũ quædã ratio acceſſerit, per quã ab inſolẽtia illa innata paulatim abductus, rationi parere, & quod uirtutis ſit amplecti doceatur. quibus modis fiet, ut homo rectè inſtitutus per ſe legi obtẽperet, alteri haud ſecus atq; ſibi quoq; fieri uolet, faciat: non tantũ quia lege ita eſt præſcriptũ, ut cuius formidine retineatur, ſed magis quòd ſe primæua illa educatione ad iuſtitiã æquitatemq; in ſocia uita exercendã natũ eſſe agnoſcit. Quippe ſecundum leges in Repub. uiuere quẽ uelle eam ſolùm ob rem, quia legibus ita ſit proſpectũ, ne quãdo in eas impingat, pœnæq; ob noxius reddatur, planè eſt ſeruile, & uiro ciuili parum reſpõdens, tametſi noſtræ ciuitates ea hominũ fæce ex bona parte ſint cõflatæ: niſi enim ſecus in Repub. fuerimus animati, facilè erit legi fucũ facere, ut quã dum

maximè

maximè obſeruare uideri uolumus, pernicioſa ingenij ſimulatione contra honeſtū adulteramus. Quod is ſolū nō intelligit, qui ſubtilitates iuris, cautelarum gryphos, exceptionum comperendinationes, atq; id genus mille ſubterfugiorum modos noſtris frequentari ignorat, quibus ad ſacratiſſimi, & duntaxat optimis uiris tractandi iuris prætextū in foro interim glorioſi regnant, nundinationibusq; illis non tam honeſtis, clientulis, immo orbi imponunt, & tamen ius appellare audent, quaſi nemini iniuriam faciat, qui iure ſuo utitur. Itaq; haud ſcio, ſi ſtultitiæ magis aut improbitatis eos inſimulauerim, qui morales præceptiones ad formandam hominis uitam minus conferre aſſerunt: quaſi uerò cum uirum bonum exiſtimare debeam, qui licet uirtutem in ore habeat, ſacroſanctis rebus ſupplex interſit, uſuris tamen, perpotationibus, ſcortationi, fraudationibus, atq; alijs flagitijs adeò ſeſe dedit, ut quiduis eum potius eſſe dixeris, quàm hominē, uel ulla ratione imbutū. Et in hac ſeculi deplorati tēpeſtate, qua uitia in ſummum excurrere pergūt, ualde profuturum haud negauerim, ſi adoleſcentia utriuſq; ſexus melioribus uitæ modis & educaretur & formaretur, cū primis in Regū atq; Principū aulis, ubi piaculū ferme eſt à turpi uerbo abſtinuiſſe, tantū abeſt, ut uitæ rectius inſtitutæ ulla ſit expectatio. Quamuis illi maximè uiri inde prodire debeāt, qui ut reliquis imperare, ita & morum integritate atq; ſplēdore exēplo eſſe poſſint, ut ſic qui magiſtratu & imperij honore maximi ſunt, honeſto uitæ inſtituto ſubditos & erudirēt, & ad ſimilem uirtutem inuitarent, ne dū citra ullā diſciplinæ præceptionem ſibi ipſis relinquuntur, legis ſecuritate oporteat è medio auferri, quod commodius & Reipu. utilioribus modis potuiſſet conſeruari. Haud ſecus atq; durus omnino, & na-

turæ parum æquus chirurgus ſoret, qui dũ ſanguinẽ atro-re corrumpi, & καρκίνωμα τὸ κρυπτὸν parare uidet, die tam non conſtitueret, uenam non incideret, neq; quicquam tentaret, quo futuro malo ocurreretur: ſed oſcitabũdus ſpe-ctaret, donec membrum radicato apoſtemate infectum, fer ro redimi, & corpus quaſi mutilum relinqui neceſſarium eſſet. Quapropter minus inutiliter eum facere arbitror, qui ſuos non modò legibus ceu iugo aliquo edomare, ſed etiã optima uitæ ratiõe inſtituere, & ſic ad ſocietatẽ illã ciuilẽ inuitare ſit conatus. Quã rem ad cõponendã ciuita-tẽ magnopere profuturã is certè ignorat, qui in Rep. neu-tiquã eſt uerſatus. Verũ cùm iuris prudentia eam partem propè ſolã tractet, quæ ad iudiciariã, negociorumq; ciui-lium ſummam pertinet, & tamẽ morum diſciplinam adeò non abhorreat, quia ipſam quaſi antè cognitam etiam deſi deret, annitendum erit, cum ei qui rebus gubernandis præ ficitur, quo ciuitas quàm optimè componatur, tum iuris in terpreti, qui per multam rerum cognitionem citius ad hoc peruenire poteſt, ut compertum habeat, in quibus uulgo peccetur, ubinam locorũ ulcus ſit malagmate potius emol-liendum, quàm ſibi ipſi in totius corporis detrimentum re-linquendam. id tamen quod & philoſophi agunt, ſed in um bra ſedentariaq; opera, tantò nõnunquã infelicius, quo rem diffuſius, & ad diſſerendi conſuetudinẽ magis relatam di-ſcutiunt, & quaſi inuoluunt. Nec obfuerit legũ illa multi-tudo atq; difficultas, ut quàm honeſtũ uiri inſtitutũ facilè & amputare & uincere poterit. Quandoquidem ingeniũ hominis, quod perpetuò querulum eſt, & proprijs rebus minus contentum, facit ut ſanctionum illarum tot myria-des habere cogamur, quibus humanæ inſolentiæ & tech-nis cotidie quæſitis, legitimè obuietur, & unicuique quod

ſuum

ſuum eſt rectè cõtingat, ut ſic innumera hominum negocia & cogitata, leges quoq; innumeras peperiſſe uideri debeant. Perinde ex medicorũ turba, diuerſitatẽ morborũ atq; copiã haud difficulter iudicamus. Quare illis nõ aſſentior, qui leges & modicas, & cuiuis ueluti digitos ſuos cognitas poſſe fieri cõtendunt, ne id quis obſeruare aſtringatur, quod aut minus expoſitũ ſit, aut per uitam unius hominis, quamuis longam, uix comparabile. Domi ſanè atq; inter parietes haud difficile fuerit huiuſmodi Rempu. imaginari, quæ ut pauciſſimis decretis gubernari, ita & cogitationibus illis reſpondere poſſit. Sed ubi in publicum iſti prodierint, & humani ingenij æmulationem, ſtudiorum atq; contentionis progreſſum, paululum, & quaſi per tranſennam aſpexerint, non dubito quin & iſtas tot legũ ſanctiones, tot commentariorum plauſtra ad compeſcendum deſideria hominum toties uariantia, necdum ſufficere ſtatim ſint pronunciaturi. Permittant mihi itaq; illi, quæſo, leges pro rerum exigentia paucas eſſe non poſſe, proinde ob uarietatem illam atq; æmulationis ſtudiũ intricatas, & quæ abſq; interpretantis præſidio cuiuis nõ ſint apertæ. Quare cũ iuris diſciplina primas habeat inter eas quæ in publicũ mortaliũ uſum ſunt expoſitæ, ut quæ urbes collocare docet, hominem homini aſſociat, bonos promouet, improbos coërcet, & unicuiq; quod ſuum eſt tribuit, non peſſimè de Rep. meritum puto, qui eam ſedulitate ſua, atq; opera qualiquali iuuare ſit conatus, quod cum prudentia & conſilij dexteritate fieri conſtat: qua tu Ficine tantũ potes, ut non modò per Germaniam ipſam, uerumetiam per uniuerſum Imperij orbem clarus habearis: tum etiam ſcripto, & legitimis enarrãdi modis. Quod quàm laborioſum & periculis ſit plenũ faciunt uitilitigatores illi, & bonarum litera-

rum contemptores, quibus nulla opera tam candida offer-tur, quin ſiniſtrè eam collocēt, qui nullius laborem, nullius uigilias iuuandis aliorum ſtudijs impenſas boni conſulunt. Qui cùm ipſi prodeſſe aut non poßint, aut fortè recuſent, alijs quoq; ne id facerent, impedimento non illibenter eſſe uelint. Ex quorum numero utinam non ſint ſcioli illi, qui nullius eruditionis exiſtimatione ducti, ſolam perſonarum adornationem ob oculos habent & ſuſpiciunt, ſola diplomata quibus unicè ſapiunt, orbiq; fucum facientes ſibi adblandiuntur, nobis occinūt, quaſi uerò ignoremus, non ſemel etiam ex eo gymnaſio quod antiquitate ſua laborat, immo ex Italia ipſa omnis eruditionis & parente & delicio, pleroſq; ſplendidis titulis oneratos prodijſſe, qui animi hebetudine atq; pudore ſibi ipſis diſplicere poſſent. Quod & Neapolitana ſchola quondam aduertēs, eos qui agnitæ ſuæ profeßioni ſecundum inſignia recepta ſatisfacere non poterant, repetito examine, abſq; ullo diplomatum aliarum'ue ludificationum reſpectu uel admittebat, uel ut ineptos doctorum numero eximebat, quaſi hoc album non perſonatos, ſed doctrina, & eruditione inſignes continere debeat. Sed mittamus αὐτοὺς ἀνόητους, idq; Epicteti illius uerbo, ἄνευ τοῦ πράσσειν μέχρι τοῦ λέγειν. Nobis ſatis fuerit illud tentaſſe, quod ſi tyrones ciuilis diſciplinæ non planè promouerentur, eis tamen etiam non incommodaret: ubi nos haud remoratur grauißimos uiros Accurſium, Dynū, Bartolū, Philippū Decium, Ioannem Pyrrhū, atq; alios iuris primarios idem iam olim præſtitiſſe, ut quibus in hac re nihil detrahimus: at ſicubi loci ſcopum mihi recta tetigiſſe minus uidētur, aut carptim tractare, quod iuſto ordine fuerat proſequendum, noſtrā ſentētiam lectori exponimus, & quantū per occupationes licet, integrū tractatum

exponi

exponimus: tantum abeſt, ut hoc noſtro diſſentire, quod ueritatis (quam in profundum ſepultam eſſe ferunt) inquirendæ gratia facimus, alterius exiſtimationem eleuare in animum duxerimus. Multum ſiquidem maioribus noſtris, præſertim ijs, per quos profecimus, tribuendum eſſe & ipſi ſcimus: ſed non tantum, quin ueritatis amore ab ipſorum ſententia, etiam ex confeſſo diſcedere ſit permiſſum: quando abiecti ingenij eſſet, qui in eo αὐτὸς ἔφα *tam conſiſteret, ut urgente ratione ab autoris dormitantis opinione, uel per tranſuerſum digitum deflectere, & cum Arceſilao Solēſi,* οὐ συγκαθήσεται τούτοις ὁ Λᾶνα, *ſemel dicere non auſit, præſertim in eo profeßionis genere, quod ob rerum diuerſitatem anfractibus plenum eſt, & citra conicĉturam non ſic paßim atq; omnibus comparabile: cuius licet ipſe pro ſingulari tuo iudicio quo nihil non in hac ſtudij parte rimaris, & inueſtigas, teſtis ſatis locuples eſſe poßis: eruditißimus tamen, & idem ad iurisſcientiam quaſi natus, Ioannes Valtherus V.I. doctor, ut utriq; noſtrum ſumma familiaritate coniunctus, iam olim me eius nō ſolùm monuit, uerumetiam interpretes in nonnullis ſubinde cæcutire per ſingulares Iuris intellectus, quemadmodum eſt,* ὁ ἀφυὴς καὶ πανόπ[λ]ης, *palàm oſtendit. Proinde nō ignoramus fore, quibus hæc commentandi ratio eam ob cauſam diſplicere poterit, quòd interim gloſſemata aut omnino præterimus, aut more aliorum ultro citroq; uentilata non expēdimus, id quod ſubtile fortaßis haberetur, ſed à noſtro inſtituto, qui leges enarrandas in manus ſumpſimus, alienum: cùm quòd hoc immenſi laboris opus foret, & noſtris uiribus (præter hoc quod ſubciſiuis tantum horis, atq; ijs quas ſuffurari nos oportebat) iſthæc commentati ſumus, ualde impar: tum quia hoc ſcribēdi genus tortuoſum, & didacticæ*

rationi

rationi non admodum reſpondere nobis eſt uiſum, maximè in ijs rebus, quibus adoleſcentem reipub. parare, atque exemplorum compēdio recta inducere oportebat. Etenim ſi quem & cognitionis profectus, & temporis ocium eiuſmodi farinæ centonibus pro animi uoluptate uacare permiſerit, ſuos autores inueniet, quibus hoc unum accepto ferre poteſt, ut quàm latiſſimè expatiari per eos liceat, & ſoritibus illis necdum finitis egregiè indulgere. Interim illud nos iter in publicum progreſſuris oſtendere patiantur, quòd uti ſentibus deuijsq; minus impeditur, ita rectius uiatorem ad locum optatum perducere non deſinit.

Habes optime mi Cancellarie, quidnam ut eam operam maiori profectò ſolicitudine quàm ſucceſſu, atq; ita pararem, me impulit, cui cùm patronum aliquem, à quo ueluti in portum reciperetur, conquirerem, te inter paucos reperi uirum omnibus modis integerrimum, qui non modò hoc gymnaſium bonam ſtudiorum noſtrorum partem & inſtaurare, & diligentiſſimè promouere non deſinis, uerùm etiam omnes eruditos ea humanitate complecteris, ea animi dexteritate tibi concilias, ut etiamſi grauitatem, uigilantiam, prudentiam, & ſummam fidem, quibus tanta negotia & maximi Principis, & totius Reipub. aſſiduè tueris & ſuſtines, taceam, hac una tamen beneuolentia facis, ut etiam apud poſteritatem tui commendatio perpetuum tibi nomen ſit paritura. Quapropter non dubitamus, quin & has lucubratiunculas pro autoritate tua (qua uales plurimum) defenſas, tanquam ſedulitatis noſtræ aliquod ſpecimen, eo animi candore ſis accepturus, quo tibi optime de literis merito, à nobis dedicantur. Bene uale. Marpurgi Calend. Septemb.

M. D. XXXVI.

IO. FERRARII MONTANI AD REGVLAS IVRIS CIVILIS COMMENTARIVS.

LEX I. PAVLVS.

REGVLA EST, quæ rem, quæ eſt, breuiter enarrat. Non vt ex regula ius ſumatur, ſed ex iure, quod eſt, regula fiat. Per regulam igitur breuis rerũ narratio traditur, & (vt ait Sabinus) quaſi cauſæ coniunctio eſt. Quæ ſimul cùm in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.

MAximam regularum iuris ciuilis utilitatẽ eſſe etiam hinc perſpectũ habemus. Quòd cùm memoria hominis non ſic perpetua ſit, ut excepta ſtatim ſuggerere, atque exigentibus nobis reddere queat: uiſum eſt Triboniano aliisq; illuſtribus uiris digeſto iam Pandectarũ iure etiam earum rerum quæ hactenus diffuſius expoſitæ eſſent, regulas quaſdam, & quaſi communes, atq; ſubinde commodantes locos in ordinẽ cogere, & nobis ob oculos ponere. Vnde ſi prægustata ad quemuis caſum non ſic occurrerent, perinde atque ex communi quadam ſupellectile acciperemus, quorum maior uſus ſuppeditaret, & quod iuris eſt, quodam modo ex tempore reſponderemus. Idem iandudum fecerũt Serbidius Scæuola, Sextus Pomponius, T. Caius, Domitius Vlpianus, Iulius Paulus, Aelius Martianus, Herennius Modeſtinus, & Licinius Rufinus: qui omnes de regulis iuris differentes, legitimam ſcientiam iuuare, atque, ut homines immodicam illam ueteris iuris perplexitatem quaſi compendio adſequerentur, efficere ſunt conati. Siquidem regularis illa docendi ratio *Regularũ commoditas.*

quanti

quanti profectus ſit, præſertim in iis, quæ confuſaneè tractata, ingenium humanum præ multitudine ſua (quod aliâs tam uaſtæ, tamq; uariæ ſcientiæ deſperatione moueri ſolet) aut penitus abſterrent, aut ſi uel ſponte progredi uellet, non ſtatim admittunt. Sciunt qui uel præcipiendo uel diſcendo aliquam operam inſumpſerunt.

Regula uaria ſignificat.

Verùm ad inſtitutum noſtrum quod pertinet: Regula multifariam accipitur, modo enim (ut aliquas eius ſpecies referam) quallum olearium dicimus, ſeu uas illud uimineum, quod torculari impoſitum prohibet, ne fraces cum oleo in lacum defluant. Budæus etiam fiſcum dici putat. Columella lib.xij.cap.lij.uidetur diſcriminare, his uerbis: Deinde ſuſpenſa mola, oliuā frangito, eamq; uel in regulas, uel in nouo fiſco adiicito, ſubiectamq; prælo ſic premito, ne uaſa intorqueas, ſed tantum ipſius præli pondere quantulumcumq; exprimi patiaris. Eius Vlpianus quoque meminit in l.ſed addes. ff. locati & conducti. in hæc uerba Neratius ſcribit: Quòd ſi regulis olea prematur, & prælum, & ſuculam, & regulas, tympanū, & trocleas, quibus releuatur prælum, dominum præſtare oportere. Vbi interpres regulas pro tabulis, & ſuculam pro torculari accipit, utrunque inſulſiſsimè: ut

Sucula.

reliquarum uocum obliuiſcar: cùm ſucula ſit tractoria illa machina, qua ſenſim aliquid uel eleuamus, uel demittimus, apud Vitruuiū in decimo architecturæ libro. Proinde regula eſt, quæ rectè beneq; uiuendi rationem præſcribit, in ca.regula.diſt.iij. quemadmodum uniuerſum ius ciuile regula erit humanæ uitæ καθ᾽ ἣν (ut inquit Demoſthenes) πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν πόλει. Sic Iulianus.ff.de legibus. In iis (inquit) quæ contra rationem iuris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iuris. Quem locum, bone deus, quàm ineptè interpres accipit de exceptionibus, quibus regula ſubuerti ſolet, cùm de iure municipali magis caueat. Quandoquidem exceptiones non magis contra rationem iuris conſtituuntur, atque ipſum ius regulare.

Regula iuris.

Poſtremò regulam pro eo iure intelligimus, quod generali quodam, adeoq; breui tramite ea complectitur, quæ antea ſpeciatim, & ſic fuſius in partibus legitimæ ſcientiæ ſunt expoſita: ita quod ex iure, quod eſt, regula deriuetur. Fabio ad θέσεις quodam modo, atque communes locos refertur. Eam Paulus ſic deſcribit: Regula eſt, quæ rem, quæ eſt, breuiter enarrat. Verbi gratia: Piſces aquarum gemmæ aut lapilli in littore maris inuenti: [illegible]s, & in uniuerſum omnia animalia, quæ in terra, mari, & cœ-

ſo naſcuntur, quando in nullius bonis ſunt, ſimulatq; ab aliquo capta fuerint, iure gentium ſtatim illius eſſe incipiũt.l.quædam. l.item lapilli.ff.de rer.di.l.j.§.omnia.ff.de acquiren.re.do.& §. feræ igitur beſtiæ.inſtit.de re.diuiſ. Hinc confeſtim elicimus, id naturali ratione occupanti concedere, quòd in nullius bonis habetur, iuxta l.quòd enim nullius eſt.ff.de acqui.re.do.item hæres defuncti factum præſtare iubetur, ut ex quo lucrũ capit, unde nec cõtractum eius labefactare permittitur, niſi doli mali inſimulari uelit.l.cùm à matre.C.de euictio.& l.filium.ff.de liberali cauſ.Haud diſsimiliter dominus inſtitoris factum præſtabit, ex quo æquè commoditatem ſpectat.l.j. ff. de inſtito. actio.rectè igitur Vlpianus infert: Ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet. Id quod per ſingulas leges ipſe colligere poteris.

Ex quibus iam nunc apparet, diſceptationem illam apud interpretes tanti non eſſe, ut negotium nobis facere debeat. Regula'ne ius nouum conſtituat? cùm regula ſolum illud ius, quod eſt conſtitutum, breuioribus modis comprehendat, enarretq;: non ut ex regula ius ſumatur, ſed ex iure, quod eſt, regula fiat. Nec id intelligas uelim, quaſi regula à legis uirtute prorſus habeatur aliena, ut ex qua non queamus pendere, & quod iuris eſt, reſpondere: quando ex regula non ſecus, atque è tripode reſpondemus. Sed magis eſt, ut ad regulæ originationem id referamus. Porrò ex regula ius initium non capit, ſed ex iure cõſtituto, regula: unde & uim mutuata eſt. Quemadmodum & grammaticis ſumma regularum & rationis obſeruatio eſt, ſed ea quæ autoritate nititur. Niſi enim Latini ſermonis cõditores ſic eſſent locuti, fruſtra præcipienda ratio inculcaretur. Regula itaq; ipſum ius eſt, puta è medio iure nata, tantum abeſt, ut à iure quid alienum habeat. Nam quas res ius ciuile per ſingulas ſpecies diducit, & proſequitur, eas regula ſic diſcernit, ut quæcunque eadem cenſentur ratione uel cauſa, eas ipſas generali atque breui narratione ſimul compræhendat. Vnde & Maſurius Sabinus regulam quaſi cauſæ coniunctionem appellat, ut ſic pluribus coaptari queat.

Regula ius non conſtituit.

Coniunctio cauſæ.

Quo fit ut regula illa Catoniana, de qua in triceſimotertio Pandectarum libro cognoſces, & Iul.Paulus ſingulari libro proſecutus eſt, impropriè uel ex alia cauſa regula dici uideatur, ut quæ ipſa ius conſtituit, quod antea non fuit contra regulæ naturam. Quæ prioris iuris breuis equidem & generalis narratio dicitur, quemadmodum & ius pontificum, & uniuerſum ius ciuile

uile regula uocari ſolet.

Non tamen adeò generalem exiſtimes, quin ſubuerti poſsit. Quamobrẽ Fabio moris fuit, quàm minimè ſe alligare ad præcepta quæ καθολικὰ uocant, id eſt (ut ſic dicamus) uniuerſalia uel perpetualia, rarò enim reperitur hoc genus ut non labefactari parte aliqua & ſubrui poſsit. Ex quibus facilè intelliges diſcrimen illud apud Philippum Decium, inter uerbum generale, & uniuerſale non contemnendum, quaſi hoc maioris ſeu amplioris ſignificationis, illud uerò anguſtioris habeatur. Nam regula licet (ut plerique omnes uolunt) ex uniuerſali oratione conſtitui dicatur, aut ea quæ uniuerſalis uim habet, tamen generalem magis naturam obtinet: quemadmodum uniuerſæ iuris ſanctiones quæ generaliter ſunt promulgatæ. leg. j. & l. iura. ff. de legibus & S.C. propter exceptiones quæ à regula deſciſcentes, faciunt ut officium ſuum perdat, utcunque eiuſdem naturæ aut rei ſint cum iis quæ ſub regula comprehenduntur. Id quod contra naturam eſt orationis uniuerſalis, quæ omnia in uniuerſum includit. l. ij. C. de hæredi. inſtit. l. quòd ſi Mæuius. ff. de hæredi. inſti. l. fi. ff. de penu lega. & eſt gloſſ. in l. à procuratore. C. mandati. Qualem in iure noſtro ægrè admittimus, & hoc eſt quod Vlpianus ſcribit, definitionem in iure periculoſam eſſe, cùm parum ſit quod non ſubuerti poſsit.

Regula non eſt uniuerſalis.

Regula officiũ perdit.

Exceptiones.

Subuertitur autem per exceptiones, quarum natura eſt aliorſum tendere, & contrà quàm regula definit, niti: puta, Quod in nullius bonis eſt, occupanti conceditur: Liber igitur homo, res ſacræ, & id genus aliæ occupantis erunt, quod tamen non poteſt eſſe, cùm iſtiuſmodi res in bonis noſtris non habeantur, ut quarum dominium neque iure naturali neque ciuili nanciſcimur. l. j. ff. de rerum diuiſ. quare opus eſt, propoſitam regulam in huiuſmodi rebus officium ſuum perdere. Proinde in teſtamentis uoluntates teſtãtium plenius interpretamur. Secus reſpõdet Scæuola in dote uxori legata, quæ prius eius matri fuerat promiſſa, quàm ob id hæres uxori non debeat, licet ea teſtantis uoluntas fuiſſe uideatur, in l. qui dotem. ff. de dote prælega. Habes mariti uoluntatem, cui regulare ius patrocinatur, ut dos illa etiam uxori largiatur. Habes è regione Scæuolæ reſponſum contra regulam expoſitum, quo dos illa non datur, id quod per omnes ferme regulas aduertere eſt, quoniam contrarii loci ſunt qui aliud ſtatuunt. Quaſi in hoc exceptiones ſint comparatæ, ut regulis patrocinentur, eiſq; quodammodo lucem adhibeant, quo modo

ferme

fermè id ius regulare dicimus, quod exceptiones habet generali obſeruationi non ſubiectas.

In hoc tamen oportet oculatos nos eſſe,ne ad quamuis regulam,cuiuſcunq; farinæ exceptiones opponamus.Cùm oporteat & regulam, & exceptionem eiuſdem eſſe rationis, ita quòd exceptio ſit de eo quod ſub regula continetur. Vnde ſi regula ſit de legatis, & uelim excipere de iis quæ ex donato obueniunt, neutiquam quadraret.Prætereà legatum rei alienæ generaliter non ualet.l.proprias.C. de legat. Obiicitur plerunq; etiam per Sozinum:Rem meam teſtatori debitam mihi teſtamento legari poſſe,iuxta l.apud Iulianum.§. ſi Titius.ff.de leg.j. Sed parum aptè,cũ regula ſtatuat de re aliena, exceptio uerò ſit de re mea, & hoc quia emptam Titio necdum tradidi, etiã Africano teſte. Quo fit, ut nec illa exceptio admodum pedem figat, cuius paulò antè mentionem fecimus. De libero homine,qui occupantis non fit,contra regulæ obſeruationẽ,tametſi pleriq; omnes commentatores interpretem ſecuti,id tradãt.Porrò ſi locum,Quod in nullius bonis eſt occupanti conceditur, diſpicere, & oculis non conniuentibus penetrare uelimus, intelligitur de iis rebus, quæ dominio noſtro ſubiici poterũt, ita quod matrimonii noſtri aliquando fieri ſint aptæ.Eam ob rem & iurecõſulti locum inter ea tractant,ubi quæ res ſingulorũ fiunt,opera expendunt, & inſtitu.de re.diuiſ. ſub.§.ſingulorum autem hominũ.l. quædam naturali.l.itẽ lapilli.ff.eod.tit.& l.j.§.omnia.ff. de acqui. re.do.Liber autẽ homo,res ſacræ,& id genus aliæ,in nullius bonis eſſe poterũt,tantùm abeſt, ut occupanti cõcedere debeant. l.quod nullius.ſ.eo.l.j.ff. de re.diuiſ. inſti.eo.ti.§. nullius. & l. ſancimus.C.de ſacroſ.eccleſ.l.j.§.ſed cùm homo.& l.ſi.ff.de iis qui deiece.l.ex hoc.ff.ſi qua. paupe.fe.di. Qua diligentia ſi per omnes regulas diſcurrere quis uolet, inueniet dubio procul apud interpretes,maximè Sozinum, ea exceptionum uice quãdoq; accumulari,quæ nihil minus ſunt quàm exceptiones, tantùm abſunt à regularũ rationibus,atq; cauſis. Quod hinc factũ crediderim,quia commentatores quotquot poſt Accurſium delicias ſuas, ad ius ciuile ſcripſerunt, relicto legum contextu ad gloſſemata duntaxat reſpexerunt, ad quarũ imitationem modò frigidis continuationibus,modò diuiſionibus,modò cõflandis argumentorum atq; oppoſitionum uariis figuris operam nauarunt,eatenus,ut diſpeream,ſi ex multis unus inter commentandum,legis uerba uel ſemel expendit. Vnde tot ſcripturientium,

Exceptio ut eiuſdem ſit cauſæ.

Scribentes ad gloſſemata reſpexere.

opiniones, tot commentariorum ſeu apparatuum plauſtra hactenus prodierunt, ut citius quis Hydram illam Lernæam confecerit, quàm his finem inuenerit. Sed de iis alibi, nobis ſatis fuerit aduertiſſe eas eſſe exceptiones, quæ ſuis ſingulæ regulis per cauſas reſpondent, & hoc eſt quòd Placentinus ſtudii Montis Peſſulani inſtaurator, intellexiſſe uidetur, quando dicit, apud interpretem, Exceptiones ſub regula contineri, quia ſub eadem cauſa, quòm regula coniungit, complectuntur. Econtrario autem quia ſingulari iure cenſentur, incipiunt à regulæ conſtituto deuiare, ita quòd per eas regula officium perdit, & ſic ſuper exceptionum iure ex regula non reſpondemus. Videtur Io. Boſianus, quem Azonis præceptorem fuiſſe ferunt, uerum ſenſiſſe, exceptiones ſub regula non comprehendi.

Exceptiones quomodo ſub regulis continentur.

Sed fruſtra fuerit regulas iuris tantopere nobis commendari, niſi earũ etiam aliquem habeamus uſum. In reliquis enim profeſsionibus iucundum eſſe poterit, quodam tenus contemplari, & modò naturarum ſecreta, modò rerum pulchritudinem duntaxat demirari, aut profeſsionis ſuæ atq; artis inſtitutum ſuſpicere, quemadmodũ Laërtius de philoſophis, & Philoſtratus de ſophiſtis tradiderunt. Verùm in iure ciuili, quòd ſtudium ſerius eſt, atq; ut reſpublica inſtauretur comparatum, ſi quis τὸ θεωρεῖν conſeneſcere, & perpetuum demiratorem agere inſtituat, ille ſibi quidem ſapere poterit. Sed hoc ſcientiæ genus, quo orphanus defendi, ſuppreſſus erigi, circunſcriptus aut deceptus reſtitui, reſpublica iuuari debet, parum legitimè collocabit. Haud alia ratione Cato Cenſorius Iſocratis diſcipulos apud Plutarchum ſuggillare traditur, quaſi in ſcholis atq; umbra conſeneſcerent: cauſarum, quas in fidem ſuam recepiſſent, patrocinium apud inferos acturi. Quapropter ulterius progrediundum eſt, & relictis ſcholis in harenam deſcendendum. Nam ſi totum ius ciuile non modò deguſtaris, ſed etiam admittente ſtomacho decoctũ exceperis: ſi eius nullus in republica fuerit uſus, perinde eſt, atq; ſi magnam auri uim congeſſeris, quod domi ſepultum in uitam exponere nolis: nam ut hoc modo diues non eris, iuxta illud: πλουτεῖν φασί σε πάντες· ἐγὼ δέ σε φημὶ πένεσθαι, χρῆσις γὰρ πλούτου, μάρτυς ἀπολλόφανες: ita ſine rerum uſu, neq; ueram iuris cognitionem conſequêris, neq; Iureconſulti nomen feres.

In aliis diſciplinis poterit quis obiectari.

Is autem regularum uſus ſit, hæc commoditas, ut ad eas non ſecus, atq; ad ſacram ancoram confugiamus, & quæcunq; rerum ſpecies nobis offeratur, conſiderandum, quomodo regula aliqua

Vſus regularũ.

aliqua ualeamus niti. Nam iis modis ius noſtrũ ſtabilimus, atq; intentionem(ut cum illis loquar)fundatam reddimus.Eſt gloſ. in l. omnis definitio.ſ. eodem. Et colligit Philippus Decius in præſentem locum. Eatenus autem regulæ ſtandum erit, ut ſi quis contrà laborare, & exceptionem obiicere ſtudeat, illam antè omnia doceat oportet, uſq; eò regulari iuri incumbimus, donec quod opponitur, fuerit probatum.leg. ſuus quoq;.ff. de hæred.inſti.l.ab ea parte.ff. de proba.c. ad decimas. de reſtitu. ſpoli.in vj.

LEX II. VLPIANVS.

FOeminæ ab omnibus officijs ciuilibus uel publicis remotæ ſunt. Et ideo nec iudices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio interuenire, nec procuratrices exiſtere.

NESCIO ſi in ulla re natura ſe magis nouercam oſtenderit, atq; in fœmina, quàm adeò infelicibus modis expoſitam produxit,ut præter hoc quòd imbellis, atq; incõſtantis eſt animi,& ſolum φιλονέσμια, etiam multarum calamitatum hominibus autor fuiſſe ſtatim ab initio mundi dicatur. Teſtis(modò in tam manifeſta re quis dubitet?) erit Eua illa prima hominum parens,Helena,Deianira,Cleopatra, ut aliarum ſeculi non tam remoti γυναικῶν ὄλεθρον taceam.Quaſi non fruſtra uideatur cecinisse,quiſquis ille fuit:θάλασσα, καὶ πῦρ, καὶ γυνή, κακὰ τρία. Sed cùm natura in hoc magis ſit inceſſenda, quæ tunc melius germen proferre dedignata fuit, oportet fœminam non ſecus, atq; neceſſarium malum, ut ſine quo uiui non poteſt, interim perferamus, atq; ingenium illud aliunde acceptum boni conſulamus, præſertim cùm & ex hoc genimine flores prodierint, quorum auſpiciis humana ſocietas nonnihil refrigerii, etiam inuito genio,non ſemel eſt conſecuta.Et ſic γυνὴ δ' χρηστὴ πηδάλιον ἐστ' οἰκίας καὶ τοῦ βίου σωτηρία. Mulier proba domus gubernaculum, & uitæ ſalus dicitur. Quamobrem ueteres non inconſideratè uoluerunt, ut mulieres in nulla alia re uiris ſuis, quàm in his quæ ad lanificium pertinent, operam nauarent, eiſq; de uia honoris ergo cederetur,ut autor eſt Plutarchus. Licet Thucydides exiſtimet eam optimam eſſe, de cuius laude quàm minimus apud exteros ſermo habeatur,quaſi probæ mu-

Fœminarum infelicitas.

Mulierum exitium.

Fœminarum felicitas.

lieris nomen haud ſecus, atq; corpus domeſtico pariete contineri debeat. Gorgiæ tamen Leontini ſententia præualuit, exiſtimantis non formam mulieris, ſed magis egregium nomen atq; famam apud quamplurimos debere celebrari, factum eſt, ut pro infelici illa rerum conditione, etiam fœminæ habeant unde commendentur. Quemadmodum Sara fidei, Iudith pietatis in patriam (ut ex paucis aliquas referam) decus prædicatur. Sic Hortenſia Triumuiros in ſtuporem uertit. Sic Cornelia ſtatuam inter matronas Romæ merita eſt, ut Mileſiarum, Phocenſium, Saguntinarum, atq; aliarum obliuiſcar, quarum opera factum eſt, ut conditio illa omnium cōtemptiſsima, qua mulierum genus premitur, in clariſsimo rerum loco aliquando haberi cœperit; eatenus ut Lacedæmonii heras appellare non erubuerint. Vnde paulatim in uiros quoq; poteſtatis nonnihil ſibi arrogare præſumebant. Quare Themiſtocles, cùm ſibi filius matris interuentu pleraq; iuberet: O' uxor (inquit) Athenienſes, Græcis imperant, ego Athenienſibus, tu mihi, tibi filius. Catonem quoq; Cenſorium de ea re apud Plutarchum ſic loquutum accepimus: Omnes homines uxoribus imperant: nos omnibus hominibus: nobis autem uxores. Quæ autoritas intra domeſticos parietes non ſolùm conſtitit, ſed erumpens etiam in publicum ad pleraſq; nationes promanauit. Cuius nomine & mulieres à philoſophiæ ſtudio per Platonem non prohibitas legimus. Ex quibus præcipuæ fuerunt Laſchenia Mantinea, Axiothea, & Philiaſia, ciuilibus negociis in hoc magis commodaturæ. Proinde cantatur paſsim imperium Semyramidis, geſta Xenocritæ Cumeæ aduerſus Ariſtodimum Tyrannum, Velledæ Germanorum reginæ magnanimitas, ut Penthaſileæ Amazonum, & recentioris ſeculi Iſabellæ Neapolitanæ, Bonæ Lombardæ Mediolanenſis, atq; aliarum plurimarum nomina prætercam, adeoq; Celticarum. Quæ ſi quando de bello pace'ue fuerat conſultandum, à uiris ſuis adhibebantur, etiam ſi aduerſum ſocios incidiſſet controuerſia, ex mulierum ſententia eadem componebatur.

Vxores maritis imperant.

Quia uerò multarum rerum pericula compertum iam erat, hoc, quod paucis contigiſſet, etiam publicè prodeſſe, ſingularibus naturæ dotibus potius adſcribendum fore, quàm communiter: nec ſine maximo reipublicæ diſcrimine recipiendum, præſertim cùm natura fœminis imperare non conceſſerit, iuxta illud: γυναικὶ δ' ἄρχειν οὐ δίδωσιν ἡ φύσις: & in iis ciuitatibus

quæ

quæ certis legibus inſtructæ eſſent, poteſtas illa fœminarum paulatim cohibita eſt. Quapropter Athenienſibus uiſum eſt mulierem non modò à publicis functionibus remouendam, uerùm etiam priuati patrimonii res alienare ſine tutore non permittendam (id quod antiquo noſtro iure obſeruatũ quoq; Boëtius in ſecundo Topicorum cõmentario ſcribit, & in nonnullis imperii ciuitatibus obſeruari non ſine maximo rerum ſucceſſu ipſi uidemus) Eorum ueſtigia Romani imitantes, licet rei familiaris autoritatem fœminis in uniuerſum non ademerint, eam tamen ita temperarunt, ut M. Syllano & Velleio Coſſ. ſenatuſconſulto, mulieri pro uiro ſuo intercedenti, aut mutuum danti ſit ſuccurſum, unde in rebus dotalitiis plurimum priuilegii ſunt conſecutæ. Verùm ne rerum publicarum gubernacula penes ignauum, & natura formidoloſum genus (cuius ingenium non ſic conſtans eſt: ſiquidem non uult, ubi tu uis; ubi non uis, cupit ultro) inueniantur, atq; in coronis hominum contra ſexus pudicitiam proſtare cogantur, quas domi clauſas latêre oportebat: ciuilia officia moribus ſunt adempta fœminis, atq; uiris relicta, quos, ut aliis quoq; imperent, natura uegetiores produxit. *Mulieribus tutores dari.*

Eadem ratione crediderim Pharamundũ: quem maiores noſtri Salicum cognominarunt (fortaſsis quia Francis, quos Ammianus decimoſeptimo rerum geſtarum libro Salios conſuetudine appellatos ſcribit, iuſſa dedit) adductum, ut legem ferret à ſuo nomine Salicã, & non à ſale, aut Saliis ſacerdotibus, quemadmodum Pyrrhus opinatur: ne fœmineus ordo Francicum regnum iure hæreditario conſequeretur. *Lex Salica unde.*

Rectè itaq; Vlpianus ait fœminas à ciuilibus ſeu publicis officiis remotas eſſe, quæ ut à ſolis uiris gerãtur publicè intereſt. ſuffragatur l. j. ff. ad ſenatuſcõnſul. Velleia. l. fi. C. de arbi. Et maiorem dignitatem in ſexu uirili eſſe non modò natura, uerum etiam ius noſtrũ conſtituit, l. in multis. ff. de ſtatu ho. & l. j. ff. de ſenatoribus. Regulã iurecõſultus per aliquot exempla diducit.

In primis quia iudicium regii planè muneris eſt apud Platonem, & illud ex quo & bona humanæ ſocietatis pars dependet, & unuſquiſq; quod ſuum eſt accipit. Id quod ſine iuſtitiæ contemplatione, cui omnia ſunt aperta, fieri non poteſt, iuxta illud, ἔστιν δίκης ὀφθαλμὸς ὃς τὰ πάνθ᾽ ὁρᾷ. Fœminæ iudices eſſe non poſſunt, non quia iudicium non habeant, cùm nõnullis id pro ſexus humanitate acerrimũ ſit datũ, ſed quia cõſuetudine rece- *Fœminæ non ſunt iudices.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ptum eſt,ut ciuilibus non fungãtur officiis.apud Paulũ in.l.cùm prætor.§.non autem.ff.de iudiciis. Vbi interpres.l.ſeruus.C.eodem.perperam adducit.Quæ uult cum ſeruo,uti uel actore, uel reo iudicium non eſſe,ut qui pro nullo in iure habeatur.l.quod attinet.& l.in perſonam.ſ.de reg.iuris.

Fœminæ iudices eſſe poſſunt. Sanè regulari iure mulieres pro tribunali ſedere non permittuntur,ſin uerò alia quadam ratione hoc fecerint,non officit,& regula ceſſabit. Quemadmodum Anglis morem eſſe, ut etiam fœminæ regia ſceptra ferant,adminiſtrationemq́; quaſi per manus regum accipiant.Haud diſsimiliter Angelus ſe Ioannam Siciliæ reginam in regali ſolio ſedentem,ſententiamq́; pronũciantem uidiſſe ſcribit. Id quod interdũ iure hæreditario fieri ſolet, interdum moribus,atq; ex ſtatuto, & principis indulgentia. Sic abbatiſſa quoq; adminiſtrationem habet iudiciariam, ſed dignitati ſuæ adnexam. c. indemnitatibus. de electio. in vj. &. c. cùm in cunctis.extra eod.Videre eſt ad c. dilecti. extra de arbitris. in adducta l.fi.§.non autem.ff.de iudiciis.& apud Philipp. Decium in præſentem locum omnia ferme adnotantem: præſertim iuxta Speculat.in tit.de procurato. Sunt qui id quoq; ob id procedere non uolunt in Auguſta, Reginis, & Comitiſsis, ut quæ in iuriſdictionem iure ſucceſsionis perueniunt. Refert Paris Puteanus, in de ſyndicatu, de officio ſyndicatorum.§. dicitur.

Mulier magiſtratum non gerit. Neq; magiſtratum fœmina gerere poteſt, ut quem ſexus ei denegat quo minus iniungatur: natura enim ad hoc non habilem produxit, ut huiuſmodi munera ferat, corpore præſtanda. Quare ab Vlpiano corporalia dicuntur, in l. & qui originem. §. corporalia.ff.de munereb. & honorib.atq; ad publicum regimen pertinent. Commentatores dignitatem cum adminiſtratione uocant, ſed quàm propriè, uiderint ipſi. Ad adminiſtrationem enim iuris quoq; dicundi autoritas pertinet, uti ex c.dilecti.de arbitris, liquidò patet. Sed Vlpianus ubi à iudiciis mulieres ademiſſet, etiam magiſtratum negat,quaſi aliud ſit iudicem eſſe, aliud magiſtratum gerere. Vnde magiſtratum pro functione accipere uidetur, quam publicè quis gerit, citra tamen iuriſdicundi autoritatem. Quemadmodum in l. obſeruari.C. de decurionibus. libro decimo. Sunt enim uariæ magiſtratus ſpecies,functionum officiis diſtinctæ, ſicuti ex). Codicis Iuſtiniani libro apparebit.& L. Feneſtella integro libro proſecutus eſt, niſi Pomponio Læto eum librum adſcribere malis:

Magiſtratus citra iuriſdictionem.

quorum

quorum alii ordinariam iuriſdictionem habebant, ut prætores: alii limitatam, puta Cæſaris procurator, qui inter Cæſarem & priuatas perſonas iudex conſtituebatur. Item ſi iumentum morboſum aut uitioſum pro integro ſano'ue diuenditum eſſet, edicto Aedilium ſuccurrebatur. Nonnulli magiſtratuum publica quidem officia ſuſtinent, ſed abſque iuriſdictione, cuiuſmodi ſunt quæſtores, ædiles ciuitatum, præfecti annonæ, decuriones, & id genus alii pro reipub. conſeruatione inſtituti. Et ab hoc magiſtratu fœminæ quoq; arcentur. Functionem ſiquidem habet, quam corpore exerceri opus eſt. Neque refragatur l.j.C. de mulieribus in quo loco mu. ſexui congru. uel hono. agnoſcant. De iis nanq; muneribus intelligitur, quorum is ſexus capax eſſe poteſt, idq́; maritorum contemplatione, quorum dignitate, & uxores refulgent. l. mulieres. C. de dignita. libro duodecimo l. fin. C. de nupt. & Auten. de conſ. §. ſinautem. colla. iiij. Ex quibus apparet fœminam ex dignitate munus gerere poſſe, non autem magiſtratum Sic apud nonnullos moris eſt, ut uxores eorum qui primi ſunt decurionum, præter hoc quod reliquis fœminis dignitate antecellunt, etiam autoritatem ſibi uendicent: puellis caſtitatem parum prouidè conſeruantibus, peplum tranſmittendi, quo capita contegant. & ſe proſtituiſſe palàm teſtentur.

Sexus mulieris quorundam munerū capax.

Nec poſtulare fœminæ poſſunt, cùm huius ſexus pudicitiæ parum congruat alienis cauſis ſe immiſcere. Poſtulare autem uaria ſignificat, ſed ut nobis accipitur, eſt deſiderium ſuum, uel amici ſui, in iure apud eum qui iuriſdictioni præeſt, exponere, uel alterius deſiderio contradicere. l.j. ff. de poſtula. Pædianus de An. Milone: Poſtulatus autem erat, & de ſodalitiis, & de ambitu. Item: Quotidie Milo ad Domitij tribunat uenit, ad Torquati amicos miſit, ibi poſtulante pro eo M. Marcello, obtinuit, ne prius cauſam de ambitu diceret, quàm de ui iudicium eſſet perfectum. Huic functioni qui uacare prætendiſſet, reuerenter, & quaſi ſupplex id faceret oportebat, unde eius uerbi uſum promanaſſe non ægrè crediderim. Aduocatis autem attribuitur, qui uel ius ſuggerunt, uel præſentiam ſuam amico commodant, in ij. Codicis libro, de poſtulando. Et apud Vlpianum ait: Prætor, ſi non habebunt aduocatum, ego dabo. l.j. ff. de poſtula. Vbi & allegare in ea ſignificatione protulit. Iis igitur perſonis, quæ non uirtutis cauſa cum beſtiis pugnauerunt, pro ſe Prætor permittit allegare, pro alio prohibet.

Fœminæ non poſtulant.

Poſtulare.

Poſtulare unde

Hoc autem officium cùm ſit uirile, Prætor edicto propoſito

inhibuit, ne fœminæ poſtularent, uel pro aliis in iure patrocinium ſuſtinerent, cui cauſam dediſſe, Vlpianus ſcribit, Calphurniam improbiſsimam fœminam, quæ contra ſexus pudicitiam inuerecundè poſtulans, & magiſtratum inquietans, fecit, ut quas naturæ conditio, & uerecundiæ ſtola à iudiciis non detinerent, edictum compeſceret. Tu uide menda'ne ſit apud Iureconſultum, ut pro Calphurnia. C. Afrania ſit legendum, quæ fuit Licinii Bructionis uxor, de qua Apud Valerium legimus, quomodo coram Prætore pro ſe dicendo, atque inuſitatis per forum latratibus aſsiduè tribunalia exercendo, ad muliebris calumniæ notiſsimum exemplum euaſerit: adeò, ut pro crimine improbis fœminarum moribus C. Afraniæ nomen obiiceretur. Vbi ignominiæ non accedit, quòd pro ſe dixit, ſed quia lites pro impudentia ſua corradere ſolebat: cum mulieribus ſolùm pro aliis poſtulare ex ii. edicti capite ſit interdictum. Et hoc uult Iureconſultus, quicquid ſentiat Pyrrhus, quando in huiuſmodi caſu non ſit opus fœminam expreſſo iure admitti ad poſtulandum pro ſe, quandoquidem pro aliis non admittitur. Vnde pro ſe allegare non prohibetur, iuxta regulam: Quod non eſt prohibitum uidetur iure permiſſum. l. præcipimus. in fin. C. de appel.

Calphurnia. *C. Afrania.*

Mulieres non fideiubent.

Fœminæ pro aliis quoque non interueniunt, id eſt, intercedunt, uel fideiubent, ut quarum conſilium aut inſtitutum contra propriam commoditatem niti ſepiſsimè habeatur compertum. Quapropter non modò in iis, quæ operam nudumq; miniſterium deſiderant, ſed etiam quæ in rei familiaris periculum uergere poſſent, mulieribus eſt ſuccurſum. l. ſi pater. C. de ſponſal. l. ſi ſtipulata. ff. de dona. inter uirum & uxor. & l. j. ff. ad Senatuſconſultum Velle. Qua prouiſione infirmitas fœminarum, non calliditas auxilium ſumit. Egregium enim eſt reſcriptum, autore Vlpiano, Seueri & Antonini: Decipientibus mulieribus S.C. non opitulari. Porrò mulier, quæ ſexus fragilitate adducta uel ſe uel ſua alteri fideiubendo obligarit, cum exceptione S.C. tum multorum Principum conſtitutionibus tuta atque indemnis erit.

Et quòd fœminis intercedendi facultas eſt adempta, id quod Iul. Paulus ſingulari libro dicitur proſecutus, puto factum partim ob fidem quam in hoc ſexu ob animi imbecillitatem deſideramus: in hoc enim fideiuſſoria ratio comparata eſt, ut creditoribus magis ſit cautum, modò ille parùm rebus ſuis proſpexiſſet,

qui

qui relicto uiro ad fœminam confugeret, cui nec morienti quidem fidendum, uerbum illud Græcum monet, γλωσσὴ μὴ πίστευ μὴ δ᾽ ἂν ἀποθανῇ. Partim quia fideiuſſor tacitum mandatum habere intelligitur ſoluendi, id pro quo intercedit. l. indebitum. ff. de condict. indeb. quòd mulieri minus attribuimus. In ſumma, quia interceſsio raro ſine rerum periculo fit, iuxta illud Thaletis Mileſii. Sponde noxa preſtò eſt: rectiſsimè conſtituitur mulieres ab huiuſmodi periculo, quæ aliàs facilè impingunt, debere eſſe alienas.

Poſtremò fœminæ procuratrices exiſtere non permittuntur, cùm & id munus ſit ciuile ab hoc ſexu ademptũ. Porrò uſus procuratoris in hoc perquàm neceſſarius eſſe cœpit, ut qui ob morbum, ætatem, neceſſariam peregrinationem, aliam'ue cauſam re bus ſuis ipſi adeſſe uel nolunt, uel non ualent, ſaltem per alios uel agere, uel litem ſuſcipere poſsint. l. j. §. uſus. ff. de procur. Inſtit. de iis per quos agere poſſ. §. & quia. Cui functioni mulieres parum ſunt aptæ, cùm ob mandatum quod ſuſtinere non poſſunt, tum ob ſatiſdationes, quibus cauere minus permittuntur. Fit tamen ut pro parentibus uel morbo uel ætate impeditis, alium'ue idoneum non habentibus ceu coniunctæ perſonæ. Aut ſi in rem ſuam atq; ad priuatum commodum mandatas habeant actiones, extra regulam interdum audiantur. l. fœminis. ff. de procur. & l. quia abſente. C. eo. Reliqua Speculator habet in titulo de procur. §. j. Citantur ad hoc. l. alienam. C. de procur. & l. neq; fœmina. ff. eod. ſed minus ſobriæ. Defenſionis ſiquidem mentionem duntaxat faciunt. Modò certum diſcrimen eſt inter procuratorem & defenſorem: porrò ille ex mandato, hic uerò abſque mandato alterius negocium ſuſcipit, eſt in l. minor. & l. j. ff. de procura. Habes exempla illa quibus Vlpianus oſtendere uoluit à quibus nam muneribus fœminæ ſunt arcendæ, puta à ciuilibus uel publicis. Vbi monendi ſumus, Decium uelle diſcrimen facere inter ciuile & publicum, quaſi ciuile ut genus ſe habeat, & publicum ut ſpecies. Quæ diſtinctio ſubtilis forſan erit, ſed in loco non item. Etenim Iureconſultus nullum diſcrimen facit, ſed magis declarandi cauſa ait, fœminas ab omnibus officiis ciuilibus, nempe iis quæ & publica ſunt, eſſe remotas: quod teſtatur etiam Aurelius Arcadius in l. final. ff. de munerib. & honorib. inquiens: Hæc omnia munera, quæ trifariam diuiſimus, una ſignificatione comprehenduntur: nam & perſonalia & patrimoniorum, & miſta munera, ciuilia ſeu publica appellantur,

Fœminæ non ſunt procuratrices.

Mulieres quando defendunt, aut agunt.

Idem eſſe ciuile & publicũ.

tur. Neque illud ſcrupulum iniiciat, quòd munus procuratorium exempli loco adductum, non eſt publicum, ſed priuatum, quare minus appoſitum uideri poſsit, cùm idem queamus obiicere de eo, qui poſtulat, aut intercedit pro aliquo. Non enim præſenti loco publicũ officiũ id ſolùm accipimus, quod in adminiſtratione reipublicæ ſolùm conſiſtit, iuxta. §. munus publicum. l. honor municipalis. ff. de muneribus & in priuatũ uſum nõ cadit, uti eſt magiſtratus, & id genus aliæ functiones: uerum etiã quod propter publicam utilitatem eſt introductum. Sic publicè intereſt inueniri, qui pro aliis poſtulent, intercedant, aut negocium ſuſcipiant: ut quibus modis communis hominũ ſocietas, hoc eſt, ciuilis uita oppidò iuuatur. Vnde Pomponius in l. pupillus. §. munus. ff. de uerb. ſignifi. ſcribit Munus publicum eſſe officium priuati hominis, ex quo cõmodum ad ſingulos, uniuerſosq; ciues perueniat. Rurſus in l. inter publica. eiuſdem tituli: Peculia ſeruorum, etiam publica ciuitatum bona appellantur, quibus & publica utilitas nonnihil promoueri queat. Nec inſcitè Tullius in III. Offici. ſingulorum facultates & copias, diuitias quoq; ciuitatis eſſe colligit, quaſi in rebus, quæ neq; contra mores neq; legum inſtituta conquiruntur, etiam reipublicæ commodemus. Poſſem per mille (ut cum Auſonio loquar) exempla currere, quibus publicum dicimus, quod licet priuati hominis ſit, publicè tamen intereſt ut habeatur, quemadmodum Plato, Ariſtoteles, Cicero, & quotquot ciuitates formant, ſic quemuis rebus ſuis proſpicere monent, ne alteri officiat, & ſic ultro citroq; ſocietas, reipu. uinculum, conſeruetur.

Publicum

Procuratoris functio quomodo publica eſt.

Et non exiſtimes hæc duntaxat, quæ in lege noſtra referuntur, officia eſſe à quibus mulieres remouentur, ſed ab omnibus ciuilibus eſſe alienas. Cuiuſmodi eſt officium arbitri, tutelæ, executoris, atq; id genus alia uiris ſolùm expoſita, de quibus apud Spec. & Philip. Decium etiam ad ſaturitatem eſt uidere, & hoc ſecundum ius regulare. Cæterum ſi fœmina huiuſmodi officium quòd uirile eſt, habere inueniatur, ſiue hoc ſit ex iure ſcripto, ſiue ex conſuetudine, ſiue ex Principis beneficio, id citra regulam ſit, atq; exceptionibus commodabit, ex quibus manifeſtum eſt, qui fœminam ciuile officium exercere poſſe uoluerit, oportere id probet, cùm regulam habeat ex diametro pugnantem.

Mulieres ab omnibus uirilibus functionibus abſtinent.

Item impuberes ab omnibus officijs ciuilibus debent abſtinere.

PVERI

Ætas pueri-lis.

PVERILIS ætatis conſilium fragile eſſe atque infirmum, nec ante x x v. annum uirilem illum uigorē compleri, certis rerum argumentis conſtat, intra quod tempus nec rei ſuæ adminiſtratio eis committitur, quamuis bene rem gerentibus, autore Vlpiano: tantum abeſt, ut publicis ciuitatū muneribus præfici uel debeant, uel poſsint. Inſuper Lacedæmonii adoleſcentes ſuos tot diſciplinis ab ineuntibus ſtatim annis inſtructos, ante triceſimū ætatis annum in forum, ut negotiorū officinam, progredi nolebant, nedum magiſtratum eis commiſiſſent. Quamobrem L. Iulius Trib. plebis, Q. Fuluio Flacco & Manlio Acidino Coſſ. rogationem ad populum tulit, qua declarauit, qui, & quibus annis nati, quòmodoq; magiſtratū peterent, caperentq;. Quàm & Calliſtratus intelligere uidetur in l. honor. §. item lex. ff. de muner. & hon. Ex quo conſulatum nulli, niſi exacto x l. & i i i. ætatis anno, capere apud Romanos licebat. Sed aliquando non tantam ætatis rationem habere cœperunt, nam quos rei militaris diſciplina, atq; in toga conſpicuos inuenerunt, ſatis annorum habere arbitrati ſunt, ut reliquis utcunque ætate maioribus antecellerent, & operæ pretium repub. dignum præſtarent. Sic Valerium Coruinū i i i. & x x. ætatis anno Conſulatum aſſecutū conſtat. Sic Marium iuniorē, ſeu filium Scipionē Africanū, Pompeium Magnū, Octauium Auguſtum, Germanicū Cæſarē, Didium Iulianum, & pleroſque alios principes uiros ad conſulatum, magiſtratusq; ante ætatem promotos legimus. Quin etiam Plinius in x. epiſt. libro, de magiſtratibus prouincialiū ſcriptum reliquit ad Traianum, lege Pompeia cautum, Ne quis x x x. annorum minor magiſtratum capiat: quod tempus poſtmodum Octauius Auguſtus ad uiceſimum ſecundum annum coartarit.

Lex de magiſtratibus obeundis.

Qui ante tempus ad magiſtratus.

Lex Pompeia.

In lege quoque Annaria, quam Duodecim tabulis noſtri adſcribunt, antiquitus fuit, ne maiores natu aut ſenio confecti publicis muniis præficerentur. Eius uerba ita ſe habent: Aeuitatem (id eſt ſenium) annali lege ſeruanto. Nam & Plato in vj. de legibus, non permittit in magiſtratu perſeuerare l x x. annis maiorem. Quaſi homines poſt eam ætatem paulatim deſipiſcere, & cùm pueris ineptire ſoleant. Sophocles in Peleo: πάλιν γὰρ αὖθις παῖς ὁ γηράσκων ἀνήρ. Sanè uir qui ſeneſcit iterum puer redditur. Vnde & prouerbio locus eſſe cœpit, Sexagenarios de ponte deiicere. Quaſi ab omni ſuffragiorum iure prouectior illa ætas in perpetuum ocium ſit releganda, ad quam miſsionem cùm alii citius anhelarēt, alii preter modum eam protelarent, cauſam dedit

Lex Annaria, ſiue Annalis.

Senectus repueraſcit.

dit

dit inſigni tractatui qui in 1.Pandectarũ libro eſt de uacatione & excuſatione munerum,& huiuſmodi legem Annariam tametſi ueteres, ut ex uerbis eius accipere eſt, & Feſtus Pompeius monet,eam ſolum intellexerint, qua anni magiſtratus capiendi finiuntur, recentiores tamen ad id tempus eam quoque referunt, quo per ætatem ciuile munus obire eſt permiſſum. Sic Lampridius de Commodo Antonino: Poſt hæc uenia legis Annariæ impetrata Conſul eſt factus,& cum patre Imperator eſt appellatus. Neque id ſolum Romanis obſeruatum eſt, ut uel ante tempus lege definitum,uel poſt æuitatem nemo magiſtratum inuaderet, uerùm idem magiſtratus niſi decennio elapſo ne reiteretur, lege Decemuirali id ſanciente in hæc uerba: Eundem magiſtratum ni interfuerint anni,ne quis capito. Et hoc ne repetitis toties honoribus remp.occupandi quis anſam caperet.Ideoq; Fab.Maximus cùm à ſe quinquies,à patre, proauo, maioribusq; ſæpe numero conſulatum fuiſſe geſtum conſtaret, ſummoq; omnium conſenſu filium ſuum Coſſ.creari animaduerteret,apud populum effecit,ut aliquando uacationem genti Fabiæ daret,ne maximũ imperium in una familia continuaretur. Superior quoque Africanus perpetuum conſulatum,perpetuamq; dictaturam ſibi plebiſcito dari,aut S.C.decerni,non eſt paſſus.Vnde quoties tale quippiam contigiſſet Latini ſcriptores non ſecus atque nouum aliquod, & contra ueterum inſtitutum literis commendare non erubuerũt.Suetonius de Auguſto: Magiſtratus atq; honores & ante tempus, & quoſdam noui generis, perpetuosq; cepit: Conſulatum uigeſimo ætatis anno inuaſit,admotis hoſtiliter ad urbem legionibus, miſsisq; qui ſibi nomine exercitus depoſcerent: cùm quidem cunctante ſenatu Cornelius Cẽturio princeps legationis,reiecto ſagulo, oſtendens gladii capulum,non dubitaſſet in curia dicere: Hic faciet,ſi uos non feceritis. Secundum conſulatum poſt IX.annos, tertium anno interiecto geſsit.

Lex Annaria etiam de minori ætate.

Magiſtratus non continuandos.

Fabij Maximi modeſtia.

Auguſtus honores ambiuit.

Noſtro quoque iure (ut inſtructiorem habeamus rempublicam atque eam perpetuam) comparatum eſt,honores neque temere ſubeundos,neque admodum continuandos, neq; ultra annorum uires eſſe ſuſtinendos. Rectè itaque Calliſtratus monet de honoribus ſiue muneribus gerendis,cùm quæritur, in primis conſiderandam eſſe perſonam eius,cui defertur publici muneris adminiſtratio. Item originem natalium, ne è quouis lapide ſit emptus,qui aliis anteire iubetur, facultates quoque ſufficere iniuncto muneri poſsint. Item legem ſecundum quam muneribus quiſque

Conditio eius qui publicè præficitur.

quiſque fungi debeat. Proinde gerẽdorum honorum non promiſcua facultas eſt,ſed certus ordo: Nam neque prius maiorem magiſtratum quiſque,niſi minorem ſuſceperit,gerere poteſt,neque ab omni ætate,neque ipſos continuare.

Igitur minores uiginti quinque annis ad rempublicam adminiſtrandam admitti non oportet.l.ad rempublicam. & l.ſextum Decianum.§.minoribus. ff. de muneribus.l. non tantum.§.1.ff. de decurio.Neque hi qui annum quinquageſimum & quintum exceſſerunt,ad munus publicum uocari debent,niſi conſuetudo (cui multum hodie in huiuſmodi magiſtratibus conferendis etiam Principum reſcriptis attribuimus) aliud introduxerit. in adducta l.non tantum. ff. de decurionibus & eorum filiis.& l. manifeſti iuris eſt.C.qui ætate uel profeſsione ſe excuſant.libro x. Quod accipimus in munere publico iam recens ſubeundo. Porrò ut ſuſceptum propter ætatis prouectum ablegare, & ſic miſsionem cõſequi poſsit,longè aliud obſeruamus. Vbi ſeptuaginta annorum ætatem à muneribus ciuilibus tantum,non item patrimonialibus uacationem præſtare Vlpianus ſcribit, in l.ſextum decimum.§.numerus liberorum.ff.de uacatione & excuſatione munerum.& l.maiores lxx. annis. ff.de iure immunitatis. Ex quibus facilè colligis,eas leges,quæ etiam ſenio,& corporis imbecillitate confectis uacationem non præſtant,ad munera patrimonialia,honores conſequentia,referendas. Nam ut patrimoniorum commoditates perpetuæ eſſe ſolẽt,ita honores quoque inexcuſatos fore oportet.

Minores XXV annis ne ad magiſtratum admittantur.

Maiores LV. annis uacationem habent.

A quibus honoribus uacatio ſit.

Rurſus ne honores continuati ac ſubinde repetiti in tyrannidis ſpeciem, aut curam non ita aſsiduam relabantur, & reipublicæ minus ſit proſpectum, decennium illud quod lex Decemuiralis magiſtratibus intereſſe uoluit,ad quinquennii intercapedinem eſt coartatum, ſanciente Gordiano Imper. Et hoc in iiſdem honoribus ac muneribus iterandis. Sin autem ad alios honores aſpirare uoles, triennii ſpatium obſeruare debes interiectum:eſt in l.1.& l.ab honor.C.de muneribus & honoribus non continuandis.lib.x. Sed & illud modo conſuetudo locorum, & hominum πολιτικῶν ſolitudo atque penuria cum multarum ciuitatum ſummo diſcrimine aliquantulum commutauit:unde ut quiſque per ambitum, aut quorundam coempta etiam magno ſuffragia poterit,magiſtratus obire,non prohibetur.

Honores quo tempore iterantur.

Verùm hæc diſtinctio quam in ciuilibus officiis obeundis adhibuimus, adultis præſcripta eſt. Sed Vlpianus impræſentiarum

Impuberes abſtinent. rum regulam eſſe ait: Impuberes ab omnibus officiis ciuilibus abſtinere: eatenus, ut etiam ſi penuria hominum ſit, ad honores tamen alia'ue ciuilia officia, ſecundum reſcriptum Alexandri Imp. ad Rufum Siciliæ legatum, non ſint admittendi in l. hi qui certa conditione. ff. de iure immunit. innuitur in l. Lucius Titius. §. pro infante filio. ff. ad municipales. *Impuberes qui.* Accipimus autem impuberes eos, qui annum xiiij. necdum repleuerunt. Inſtitu. quib. modis tutela fi. §. & ideo. & l. fin. C quando tuto. uel curat. eſſe deſi. l. fi. C. de teſt. mil. & l. uideamus. ff. de in litem iurando. Qui propter ætatis imbecillitatem rerum bene gerẽdarum minus capaces exiſtimantur. Et licet ante xxv. ætatis annum publicæ adminiſtrationi ſe immiſcere nemo debeat conſuetudo tamen, & interdum principum indulgentia illud permittit. Quod in aliis quoque temporum obſeruationibus fieri poteſt. Sed quod pupillis aut impuberibus ſit conceſſum, regula iuris uetat.

Qui ætatis ueniam impetrãt. Philippus Heſſorũ princeps. Vnde quoties principum conſtitutiones ad ætatis impetrandam ueniam quempiam admittunt (id quod diuus Maximilianus quoque Philippo Heſſorum principi ob ſingulares illas animi dotes, ſpe neutiquam falſus, conceſsit) poſt uigeſimum tandem ætatis annum ad paternam aut auitam gubernationẽ ſubeundam ex priuilegio, illud facere conſueuerunt. l. omnes adoleſcentes. C. de iis qui ueniam ætatis impetra. tantum abeſt ut principalis indulgẽtia publicis rebus obtrudere uelit, qui ut necdum pubes, ita conſilii planè expertes eſſent, & pro infantibus iure haberentur. l. cùm prætor. §. non autem. ff. de iudiciis. l. j. §. impuberes. C. de falſa moneta. §. præterea. Inſtit. quibus non eſt permiſ. fac. teſtam.

Impuberes à dignitate non arcentur. Sin autem ea ſit dignitas, quam adminiſtratio minus comitatur, ab impube non arcetur. Sentiũt interpretes. in l. fi. C. de teſt. militis. Nec pugnat nobiſcum, quamuis ſint qui exceptionis loco id adſciſcant, & hoc ob deficientem cauſam. Neque illud regulæ admodum officit, quod iuris hæreditarii, ſeu ſucceſsionis beneficio etiam infantes dignitatem cum adminiſtratione conſequuntur, uti patet in filiis regum & principum, qui & ipſi ab officiis ciuilibus interim abſtinent ſolo ſucceſsionis aliquando & electionis iure contenti. Etenim omnia per tutores cùm geri *Vladislaus Vngarorũ rex.* tum adminiſtrari patiũtur. Quemadmodum Vladiſlaum Alberti filium atque Sigiſmundi Imp. nepotem, ubi in Vngarorum regem impubes creatus eſſet, Ioannem Huny ad tutorem regniq; moderatorem accepiſſe hiſtoria prodit. Apud Oldradum Laudenſem

denſem

denſem conſilio lij. & interpretes in c.grande.de ſupplen.neglig.prxl.in vj.reliqua Decius colligit. Neque morem illum uterũ nobis quiſpiam obiecerit, quo ſenatores Romæ in curiam cum prætextatis filiis introire ſolebant. Vnde & Papyrii prætextati hiſtoria profecta eſt, apud Gell.libro.j.cap.xiij. & Macrobium Saturnal.lib.j.cap.v. Non enim ut adminiſtrarent ipſi, ſed magis ut patribus de grauioribus rebus diſſerentibus in ſenatu auſcultarentur, id fiebat.

Prætextati pueri in ſenatum.

LEX III. VLPIA.

Eius eſt non uelle, qui poteſt & uelle.

LOCVS ille ut breuis, ita obſcurus, & apophthegma præ ſe ferens. Tametſi hoc iuriſconſulto non quæſitum ut ab aliis minus intelligatur: id quod ἀδιανόητοι apud Fabium ſolent facere: ſed magis ſuo more reſpondiſſe accipiendus eſt, præſertim iis, qui huius ſcientiæ cognitionem ſunt adſecuti. Solebant enim leges Decemuirales breuiſsimis uerbis, adeoq; obſcurius promulgari: eatenus, ut ipſos autores interpretationem facere neceſſarium ſit uiſum.

LL. xij. tabul. breues.

Ad quarum imitationem etiam iuriſprudentes ſuccinctius reſpondere cœperunt, uti ex eo facilè colligitur, quod Seruius Sulpitius (quo uix alter plus ſtudii & ad dicendum, & ad omnes bonarum rerum diſciplinas adhibuit) Q. Mutium iterum de iure reſpondentem parum intellexiſſe fertur: idcirco à Mutio his uerbis obiurgatum: Turpe eſſe patritio, & nobili uiro, & cauſas oranti, ius in quo uerſaretur ignorare. Scribit Pomponius in l.ij.§.poſt hos.ff.de origine iuris. Etenim ſi ius ciuile minus intricatum, ſed omnibus peruium eſſet, Seruius Sulpitius, qui in foro ſubinde cauſas orando perſtrepebat, & ſecundas poſt Ciceronem in dicendo habebat, illud, me hercle, aut ipſe ſciuiſſet, aut Q. Mutium reſpondentem, cùm primis intellexiſſet. Sed cùm Mutius ſuo more, atque ut prudentibus receptum erat, breuibus uerbis reſpõdiſſet, eum etiam Sulpitium, qui toties Romã ipſam in ſe conuertit, iam quaſi oſcitantem ſuſpendit, facitq;, ut & patritius homo, & nobilis, & in iure uerſatus, cuius id maximè intererat, intelligat ſe modicam iuris cognitionem habere.

Prudentium reſponſa obſcura.

Sulpitius obiurgatus.

Mutius breuiter reſpondit.

Rectè itaque M. Tullius ad C. Trebatium ſcribit, ius ciuile ex libris quaſi αὐτοδίδακτον (quanquam plurimi ſint) cognoſci haud poſſe, ſed doctorem aut interpretem, ceu lumen aliquod

Iuris ciuilis difficultas.

deſid

deſiderare. Quo fit, ut nemo exiſtimare debeat, ſe iuris cognitionem in umbra atque ſedentaria opera aſſequi poſſe, niſi & in harena uerſatus uſum ſibi comparauerit, id quod bonam hominis uitæ partem deſiderat. Quapropter & in ſepulchrum uſque diſcere & prudentiores fieri, apud Saluium Iulianum monemur, qui ſubinde dicere ſolebat: κἂν τὸν ἕτερον πόδα ἐν τῇ σορῷ ἔχω, προσμαθεῖν τι βουλοίμην. Huiuſmodi autem iuris difficultas nec ἀδιάπωϛα, nec ſine ratione eſt. Legibus enim reſpublica formatur, in quibus promulgandis cùm difficilimum ſit omnibus per omnia placere, conueniebat reipublicæ duntaxat rationem habere, & non priuatorum hominum cupiditatibus indulgere: qui ſi omnes æqualem legum cognitionem accepiſſent, ſinguli (ut multorum multæ ſunt ſententiæ) pro libidine ſua modò detrahere, modò addere conarentur. Quo pacto uel raro, uel nunquam concors reipublicæ ſtatus eſſet futurus. Quamobrem Solon ille cùm plurimi ex Athenienſibus legum eius ſentẽtiam declarationemq; expoſtularent, ne id cùm inuidioſum, tum minus commodaturum facere cogeretur, nauigandi occaſionem ſortitus, in Aegyptum appulit, quò leges ſuæ, in quas iuratũ erat, interim robur obtinerent, & uſu magis arriderent. Vſq; adeò Legum conditoribus in hoc creditum, quaſi non ſecus proſpecturis, atque è communi ciuium utilitate fore, eſſet uiſum.

In ſepulchrum uſq; diſcẽdum.

Solon noluit leges interpretari.

Qui rurſus ad deorum aliquem legum originem retulerunt. Sic Lycurgus Lacedæmoniorum ciuitatem reformaturus, cùm præclaram legum inſtitutionẽ è Delphis efflagitaret, oraculum accepit, Deum & dare illam, & annuere, quæ longè aliarum rerum publicarum optima foret. Numa Pompilius ad Aegeriam deam ſuas leges, Plato omnes in uniuerſum ad Iouem retulit, ut ſic religione potius à mortalibus, perinde atque dii ipſi, à quibus promanaſſent, exceptæ non temere inuulgarentur, aut pro cuiuſque libidine abrogationis periculo eſſent expoſitæ. Quare Pauſanias non inſcitè dicere ſolebat, Legibus in homines autoritatem eſſe, non hominibus in leges. Proinde & Romanis placuit, ut nulla lex eſſet, quæ non ſeipſam abrogationis difficultate ſepiat. Quoties igitur lex abrogãda erat (Tullio ad Atticum teſte) illud ipſum prius rogabatur, quomodo ea abrogari deberet.

Legum origo ad Deos.

Idcirco factum exiſtimarim, ut iuris reſponſa dicamus non ſecus atque oracula deorum. Nam uti in maximis rerum humanarum difficultatibus modò Delphicus Apollo, modò Ammonius, modò alii gentium dii conſulti reſponſa dabãt, ſed ea ſubobſcura:

Reſponſa unde.

obſcura:ita prudentes quoq; de iure interrogati,quaſi diuinitus reſpondere ſunt exiſtimati.In quem uſum P.Scipio Naſica,optimus à Senatu appellatus,domum publicè cepit, quò cõmodius & conſuli,& de iure reſpondere poſſet. *Scipio Naſica.*

Et ne perpetuò σκοτίνα atq; umbricoſa huiuſmodi reſponſa manerent,illuſtrata ſunt per Neratium Priſcum, Aemiliũ Papinianum,Vlpium Marcellũ, Serbidium Scæuolam , Iulium Paulum,Domitium Vlpianũ,Herennium Modeſtinũ,Iulium Aquilam , atq; alios proceres , qui multis atq; integris uoluminibus editis,reſponſorum difficultates, nobis cõparabiles facere ſunt conati.Quibus,aliisq; cõmentariorũ libris (iam enim ius ciuile interpretationem habere cœpit,& in multos uariosq; libros diſpergi) factum eſt, ut poſtremo non de iuris breuitate , ſed potius de immenſa eius prolixitate uel eruditi conquererentur. *De reſpõſis qui ſcripſerunt.* *Ad ius ciuile commentarii.*

Cui rei cùm Iuſtinianus utcunq; ἀναλφάβητος obuiare uellet,in cõpendium ius ciuile redegit,in hoc laudandus princeps, quòd inter tot bellorum tumultus , tot hoſtium inſultus, etiam domi reipublicæ commodare non ſit oblitus,percepit immodicam illam opinionum multitudinem iuris ſynceritati officere, quare id conatus eſt præſtare , quo ius ciuile & repurgatum , & quantum humanis rebus ſufficeret,expoſitũ haberemus.Ne'ue deinceps opinionũ inuolucris (ut antea) nodoſum atq; anceps redderetur,ſtatuit, ne commentariis præter παράτιτλα immenſum redderetur. Magis interim Roma. principes inceſſendi forent (modò etiam cùm principum manibus luctari uelis) qui & Romanam illam & ſacroſanctam ſcientiam in communem reipublicæ uſum expoſitam , non modò non exceperunt , uerum etiam commentariis tam barbaris, tam illepidis , tam nullo nomine dignis contra publicam ſanctionem paſsim conſpurcari, atq; adulterari ſunt paſsi,nec operam hactenus adhibuerunt,ut ſi commentarios in ius ciuile habere nos oporteat , idq; pro rerum uarietate (in quo neq; digladior neq; repugno) modus tamen præſtitueretur,ex iis præſertim,qui ſelectiores ius noſtrũ enuclearent,& non ſic obſcurarent:cùm ſint qui Accurſium,cui primas in re fermè damus , enarrationes ſuas in ius ciuile , non ſemel etiam dedita opera intricaſſe ſcribunt. *Iuſtinianus.* *In principum ſocordiam.* *Accurſius obſcurus.*

Habes quid mouerit Iureconſultum ut egregias, & multarũ rerum uſui commodaturas ſententias quàm pauciſsimis uerbis fuerit complexus,quas non modò in hoc tractatu,de regulis iuris uidere eſt, ſed paſsim in libris Pãdectarum, quarum ſcopum

ille citius adſequetur, qui operam haud momentaneam adeoq; perpetuam ipſis nauare non poſthabuit. Quamobrem neſcio ſi magis temeritatem, an ignauiam illam ſuam præ ſe ferant, qui dum tituli alicuius ſplendorem, etiam magna rerum ſuarũ iactura coëmerint, aut unum alterumq; iuris locũ ab aliquo præter cõmunem opinionem tractari aduerterint, aut ipſi grammatica conſideratione aliquid adiecerint, nihil non ſibi pollicentur, nihil non ſuggillant, & dum leges ſomniare uolunt, fumum duntaxat circunferre cognoſcuntur. Fruſtra enim & parũ feliciter ius tractat, qui neglecto eius uſu, ἐν ταῖς θεωρίαις perpetuo uerſari, & cõſeneſcere præſumpſerit: cùm pro reipublicæ commoditate ius ciuile comparatũ habeamus, cui non ſic utilis fuerit, qui domi educatus publicè prodeſſe neq; didicit, neq; diſcere admodum ſatagit. Adeò finem iuris ciuilis, reipublicæ gubernationem rectè inſtructam, habemus. Veluti ad Herennium Cicero, uel quiſquis ille eſt, Leges, inquit, omnes ad commodum reipublicæ referri oportet, & eas ex utilitate communi, & non ex ſcriptione, quæ in literis eſt, interpretari. Ea enim uirtute & ſapientia maiores noſtri fuerunt, ut in legibus ſcribendis nihil ſibi aliud, niſi ſalutem, & reipublicæ utilitatem proponerent. Idcirco ut parum bene ius tractat, qui umbra deliteſcit: ita alienus ab eo prorſus eſt qui lucro inhians, ſolis nundinationibus id proſtituit.

Ius ciuile ſine uſu nõ commodat.

Regula intelligitur.

Ad locum quod pertinet, ab aliis aliter intelligitur. Interpres cardine uerſo, eum ab affirmatiua parte declarare uidetur. In primis, ſi quando inſtitutio hæredis, aut legatum ſub conditione fiat, quaſi antè conditionem impletã, ut nec uelle, ita neq; nolle utiliter interuenire poſsit. autoritate l. is qui hæres. ff. de acqui. hære. & l. ſi ita ſcriptum ſit. §. ſi ſub conditione. ff. de leg. ij. Proinde in contractibus idem deducit, ut qui uelle poſsit quo contrahat, id poſsit & nolle. iuxta l. ſicut ab initio. C. de action. & obliga. Sed quod ille intellectus præſenti loco parum conueniat, fit, quia Vlpianus inquit, Eius eſt nolle, qui poteſt & uelle. Quare principale ſeu ſcopus cui intendimus, eſt Nolle: cui adducta l. ſicut, non patrocinatur, quæ uult obligationi uoluntariæ ſemel nexos altera parte diſſentiente non poſſe diſcedere. Præter hoc quod l. is qui. & l. ſi ita ſcriptum ſententiæ interpretis non ſuffragantur. Hac enim legatum ſub conditione, uel ex die, antè conditionis euentum, uel diem certum non poſſe repudiari: Illa tunc repudiatione hæreditatem amitti, ſi in ea fuerit

cauſa

cauſa ut & adire potuiſſet, cautum eſt. Quo fit, ut oporteat nos oculatos eſſe in commentariis iuris noſtri tractandis, in quibus non ſemel plauſtra legum adducũtur, at ſi omnes in uniuerſum ad locum enarrandum contuleris, nec unam inuenire eſt, ex tot centonibus, quæ poſsit etiam coacta quadrare. Viderint igitur, qui pro Accurſii, Bartoli aut reliquorum iuris interpretum tortuoſis opinionibus non ſecus atq; pro aris & focis dimicantes, uerbum ſubinde inculcant, Ille dixit, ne impingant: & dum ex eorum ſentimentis non ſecus atq; è Iouis pectore ius reſpondere putant, nihil minus habeant, quàm quod iuris ſit, cùm in hac parte ſub iuris autoritate plerunq; ſatis pernicioſè erretur. *Commentarij iuris cautè expendendi.* *Bartoliſtæ.*

Vult autem Iureconſultus in rebus, quæ alicuius non uelle reſpiciunt, conſiderandũ, ſi etiam potuiſſet uelle, ut ex quo non uelle regulariter ſcrutamur: uerbi gratia, Plautius teſtamento hæredem ſcripſit L. Titium, ſi filius, quem unicum habet, è uiuis deceſſerit. Defuncto Plautio, etiam filius, quem ſuperſtitem reliquit, pòſt longo interuallo decedit. Quia L. Titius hæreditatem ſtatim defuncto teſtatore non adiuit, poteſt uideri ipſam tacitè repudiaſſe. Sed cùm in ſecundum modò gradũ ſit inſtitutus, antè exiſtentem conditionem, eam non potuit repudiare, perinde atq; nec adire. l. nolle adire. l. is qui hæres. & l. is poteſt ff. de acqui. uel omit. hæred. Et in cõditionalibus tempora pendentis conditionis, quæ ut media interueniunt, non officiunt inſtitutioni. l. ſed etſi. §. ſolemus dicere. l. ſi alienum. §. in extraneis. ff. de hære. inſtitu. & §. in extraneis. Inſtitu. de hæred. qual. & diffe. Prætereà teſtator ſcripſit: Mæuius cùm eius capax eſſe poterit, hæres meus eſto. Hæredem in hunc modum fieri beneuolentiæ eſſe Modeſtinus tradit in l. in tempus. ff. de inſtitu. hæredi. antè tamen tempus quo capere poterit, non magis repudiare uidetur quàm adire. Haud diſsimiliter in legatis quoq; exempla reddi queunt. Ad quæ omnia Iureconſultus hanc quaſi rationem addens, breui & regulari uerbo reſpondet, Eius eſſe non uelle, cuius & uelle eſt. *Exempla legis.*

Quoties itaq; id in iure tractamus quod noluiſſe dicimur, antè omnia inueſtigandum erit, ſi id noluiſſe nobis etiam liberum fuerat. Cùm duo illa uerba nolle & uelle quodammodo relatiuorum more ſeſe habeant, quorum alterum ſine altero non ſtatim exiſtit. Ex eo quidem non uelle aliquid exiſtimamur, quia hoc & uelle poteramus, & ſic ad arbitrium, *Nolle & uelle quaſi relatiua ſunt.*

licet diuerſi effectus, liberum tamen ultro citroq; referuntur. Vnde fruſtra dicitur noluiſſe id, quod non potuit quis uelle: cùm relatiuorum natura ſit, ut inuicem conſiſtant pariaq; habeantur, ut Stephanus de Phedericis, de interpreta. legum colligit.

Ex quibus facilè apparet, adductam l. nolle adire. quæ huc pertinet, parum bene ab Alexandro atq; aliis communiter per hoc uerbum explicari, quo dicimus, Eius eſſe priuationem cuius & habitus eſt: cùm id ad eam argumentorum rationem ſpectet, quæ à contrariis ducitur, atq; priuantium ſeu τῶν στερητικῶν naturam aſſumit apud Cicer. Aliud ſiquidem eſt relatiuorum, aliud contrariorum cauſas perſcrutari. Proinde exemplum l. pater Seuerinam Proculam. ff. de con. & demon. quod Bart. inculcat, & Philip. Decius Hercules iuris, conuenientiſsimum putat, non admodum quadrare is cognoſcit, qui ſenſum legis eruit. Sanè cùm Procula illa priuſquam uiri potens eſſet, diem ſuum obierit, non poteſt dici quòd nuptias Helii Philippi uel uoluiſſet uel noluiſſet, & hoc, conditione non exiſtente: ſic fideicommiſſum perinde eſt, atq; ſi non fuerit factum, nec potiſſima quæſtionis pars eſt, ſi potuerit nolle, ut ſic locus aptus foret. Sed ex quo neq; nupſerit, neq; non nupſerit propter uoluntatis impotentiam, patris teſtatoris uoluntati non eſſe ſatis factum, neq; prædium teſtamento deſignatum ab Helio Philippo rectè peti Papinianus reſpondet. In noſtra autem regula docemur, quatenus nolle debeamus, conſiderare, cuius ne mentio quidem Papiniano fit.

Locus non bene intellectus.

Verum quòd interpretes nolle & uelle inter contraria referunt, ſuo more faciunt: præſertim ob id, ut medium aliquod cum gloſſatore interferant, in leg. J. §. ſcientiam. ff. de tribu. actione. Et fieri poteſt quòd actu ſint contraria aut diuerſa. Nam uelle contrarium eſt nolle. Quemadmodum & Boëtius relatiua contraria appellat in quarto Topicorum commentario. Sed ubi habitum fuerimus contemplati, magis relatiuorum naturam ſapiunt, quando nemo dicitur nolle, qui non poſsit & uelle: aliâs regula noſtra parum conſiſteret, quæ utrumuis ſimul ponit: id quod contra naturam eſt contrariorum, quorum uno conſiſtente reliquum ceſſet opus eſt: non enim bonus dicitur, qui idem malus eſt: neque ſapiens, qui inſipiens eſt. At Iureconſultus ait, Eius eſſe non uelle, qui & uelle poſsit: non quòd ſimul & uelit & nolit, ſed quia liberum

Nolle & uelle nõ eſſe uere cõtraria.

berum ſit & nolle & uelle: neq; aliquam ipſius nolle rationem in iure eſſe, niſi & poſſit uelle. Id quod in locis à contrariis non colligitur. Non enim qui malus eſt, eum & bonum fuiſſe opus eſt, atque è regione. Priuatorum ſiquidem naturam ſapiunt, in quibus hoc ſolum conſideramus, quod conſiſtit.

Neq; medium illud inter uelle & nolle, quod eſt, non nolle, admodum iure nititur. Vlpianus enim in leg.j.§.ſcientiam. ff. de tribu. actio. præter hoc, quòd nullum inter uelle & nolle medium ſtatuit ſolum docet quatenus dominus qui ſcierit ſeruum in peculiari merci negociari, ex hoc edicto in tributum uocetur. Nimirum hoc ſcire, non ad uelle, ſed ad non nolle, hoc eſt, ad patientiam referendum, quaſi non repugnarit dominus, ut etiam apud Laurentium Vallam eſt in ſecundo dialectices libro cap.xxvij. quàm uulgus interpretum uoluntatem tacitam cognominat, non modò in tributoriis iudiciis, uerum etiam in ſeruitutum præſcriptione, atq; aliis paſsim locis celebratam. Prætereà medium ab utroq; extremorum non nihil participare propriè debet, quòd in præſentia non fit, ad alterutrum igitur redigatur. *Inter uelle & nolle mediũ nõ eſſe.*

LEX IIII. VLPIANVS.

VElle non creditur, qui obſequitur imperio patris uel domini.

LOCVS hic neq; priorem declarat, ut Pyrrhus ſentit, neq; in pœnis ſolum ſtatuendis cum Accurſio intelligitur: cùm quòd uerbi nolle mentionem haud facit, tum quòd uelle illud ad pœnarum modos non reſtringit. Sed generalibus modis ipſum cùm Philippo Decio accipimus. Vbicunq; enim de iis in iure diſputatio eſt, quæ ad imperium uel patris, uel domini ſunt peracta, aut ab eo qui ſub poteſtate agit, in eius uelle qui peregit reiici propriè non debent, ſed qui iuſsit, aut ſub cuius imperio agit. Adeò quæ uoluntatis ſunt, libera eſſe debent, ut ſic quempiam adſtringant, apud commentatores in l.nouiſsimè, ab exordio.ff. quod falſo tuto. auto. geſtum eſſe dicetur.& eſt in.§.ex uoluntate.xv. queſt.j.cap.j. & D. Gregorius per obedientiam, propriam uoluntatem confici ſcribit, ut eſt repetitum viij.q.j.cap. ſciendum. *Voluntas libera eſſe debet.*

Cæterum ut altius locum repetamus, conſtat ueteri illo iure, filios

Patribus filios ſuos uendere licitum erat. re, filios adeò ſub parentum poteſtate fuiſſe, uti eos etiam uendere pro neceſsitate poſſent: & hoc ex Romuli inſtituto, tametſi per Numam Pompilium emendato. Quod deinde, Halicarnaſſeo autore, in leges Decemuirales quoq; relatum eſt. Sed cùm parum humanitatis præ ſe ferre ſit uiſum, placuit Diocletiano & Maximiano A A. id aboleri: quo factum, ut patri uendendi, aut quouis modo alienandi filium nulla amplius poteſtas fuerit relicta, donec Conſtantinus ille cognomento Magnus rurſus temperamentum adhibuerit, permittens in ſumma alimentorum inopia atq; egeſtate liberos uenire poſſe, ea tamen conditione, ut uel à ſe ipſis, uel iis à quibus uenundati eſſent, aut ab aliis oblato precio, alio'ue mancipio, liberari, atq; ad priſtinam ingenuitatem reduci ualerent. Et in quarto Codicis libro, de patribus qui filios ſuos diſtraxerunt.

Obſides dantur liberi. Vnde introductum exiſtimarim, & quaſi uſurpatione comparatum, filios pro parentibus obſides dari poſſe: cùm alios liberæ conditionis homines ab eo onere alieni eſſe debeant, niſi quatenus conſenſum ipſi adhibuerint, ut ſic quòd conuenit, præſtetur, potiſsimum ob pacem publicè conſeruandam, aliam'ue urgentiſsimam cauſam: quo pacto intelligimus l. Diuus Commodius. ff. de iure fiſci. l. obſides. ff. de teſt. & cap. ſupplicit. xxiij. queſt. viij. *Liberi nõ dantur in pignus.* In pignus tamen filii pro patribus non recipiuntur, niſi à credito quis cadere & uerberibus ſubiici uelit, iuxta Auten. ut nulli iudicum. §. quia uero. colla. ix. Neq; alius qui liber eſt, pro pignore dari poterit, ob exiſtimationem libertatis, quã nullo pretio cẽſemus. l. qui filios. C. quæ res pignor. da. poſ. l. ob æs alienum. C. de action. & obligatio. & l. libertas. j. eod. tit. reliqua habes apud interpretes in cap. ex reſcripto. in uerbo, obſides. de iureiurando.

Filius patri acquirit. Et licet à ueteri illo patrum iugo aliquantum ſit itum, ea tamen poteſtatis ueſtigia remanſerunt quæ filiumfamiliâs in republica Romanis legibus inſtructa (præſertim inter Quirites) omnia fermè ad patris arbitrium atq; utilitatem facere iubent. Quo fit ut filiusfa. quidquid acquirit, patri, in cuius poteſtate eſt, acquirat. l. acquiritur. ff. de acquir. re. do. & hoc ſecundum diſtinctionem Diui Iuſtiniani, in l. cùm oportet. C. de bonis quæ liberis. & eſt Inſti. per quas perſonas nobis acquiritur. §. igitur. Idem de ſeruis accipimus.

Volũtas filiorũ fa. non libera. Ex quo iure uoluntatis illius libertas filiorum qui ſub poteſtate

teſtate ſunt, in ciuilibus rebus quodammodo coarctata eſt, factumq́; ut ea quæ ex patris imperio poteſtate'ue agunt, magis ad imperantis, aut eius ſub cuius poteſtate ſunt uolũtatem referantur, quàm eius qui agit, uel facit. Vnde & actionum uariæ ſpecies oboriuntur, modò ex edictis prætorum, modò ex iure ciuili, aduerſus parentes, qui propterea ex filiorum negotiis atq; contractibus obligantur, quia ſic ob poteſtatem illam cui ſubſunt, pars parentum cenſentur, atq; ab eorum uoluntate pendent, tantum abeſt ut aliquid liberè uelle queant uideri. Rectè itaq; Vlpianus reſpondet, Velle eum nõ credi qui obſequitur imperio patris uel domini. Quaſi uelit dicere, Si iuris diſpoſitionem, quo liberi ſub patria poteſtate eſſe iubentur, contemplari uelimus, uoluntatem habere non creduntur: ut quæ libera eſſe debet, atq; ab alterius arbitrio minus pendere. Quò fit, ut multa citra patrum conſenſum à filiis peracta, aut nullius ſint momenti, aut ſi recipiantur, patribus tamen commodent, cum quibus peracta creduntur, non item filiis. Quæ cùm in iis locum habere conſtet, ubi etiam clam patre aliquid fuerit geſtum, magis eſt ut tunc quoq; obtineant, ſi ad imperium eius qui poteſtatem habet, negocium fiat.

Quibus ſic cognitis, facilè eſt ad legis noſtræ intellectum peruenire: quam bifariam accipimus. In primis ad id uelle, quod habet, qui alieno iuri eſt ſubiectus, atq; eius imperio propterea obſequatur oportet. Fingamus igitur Seium, qui abſq; patris conſenſu, in cuius poteſtate fuit, Aretuſam uxorem duxit, diem ſuũ obiiſſe, & Aretuſam ex ſocero donationem propter nuptias poſcere. Nunquid iuſtæ illæ fuerint nuptiæ, ut dotis appellatio eſſe poſsit, & ſic donationi ſit locus? Et reſpondemus iure ciuili matrimonium illud ſubſiſtere non potuiſſe, in quod pater non conſenſit. l. nuptiæ. ff. de ritu nupti. l. fin. C. de ſentent. paſſ. & §. ſi aduerſus. Iuſtit. de nuptiis. quare nec dos conſtitui potuit. l. dotis appellatio. ff. de iure dotium. Licet autem Seius filius famil. conſenſerit matrimonio, inutile tamen hoc fuit, propter uoluntatem legibus ſibi ademptam, cùm alieno ſub iure habeatur, atque ex uoluntate conſenſum metiamur, quæ hoc caſu in Seio deſiderabatur, uelle enim non creditur. Porrò nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit, eorum etiam in quorum poteſtate ſunt qui coeunt. l. cùm fuerit. de demonſt. & condicio. & l. nuptias. ſ. eod. Præterea Sempronius filiusfa. ex peculio quod habet decem dono dedit. L. Titio, idq; citra patris uoluntatem: quia donatio

Lex bifariam accipitur.

Dos ſine nuptijs non eſt.

tio ex libera animi uoluntate proficiſcitur, quam leges filio fa. non permittunt, decem inutiliter uidentur data, uelle enim non creditur.l. filiusfamil. donare non poteſt.ff. de doua. Sic per reliquas iuris partes ipſe tranſcurrere poteris, atq; exemplorum ſyluam tibi comparare.

Pater ex filij delicto quando tenetur.

Deinde intelligimus legem in eo, qui ad imperium patris uel domini, hoc eſt, mandatum uel iuſſum aliquod facit, quemadmodum uulgo atq; à noſtris hactenus enarratur, præſertim in cauſis pœnalibus. Nam ex quo maleficia atq; damna per dolum delinquentis cenſemus, ut ſic uel magna uel exigua habeantur, iuxta uulgatum uerbum, Voluntas & propoſitum maleficia diſtinguunt. l. j. C. ad legem Cornel. l. quæ iniuriæ. ff. de furtis. Vbi uoluntatis uſum deſideramus, qui in poteſtate conſtitutis per leges non relinquitur, fit, ut ſi filius, ſeruusq́; ex iuſſu patris domini'ue minus atrociter deliquerit, is qui imperandi ius habuit, obligatur, cuius & uoluntati damnum adſcribimus. Vti, filius ad mandatum patris laqueos eo loci poſuit, quo ius ponendi non habuit, & pecus uicinum in ipſos incidit. Quapropter actio legis Aquiliæ ex plebiſcito eſt, in. l. quemadmodum. ff. ad legem aquil. Sed quia hoc damnum iniuria datum eſt eius iuſſu qui imperandi autoritatem habuit, iudicium in eum erit qui iuſsit, non qui imperio obtemperauit atq; alteri eſt morigeratus. l. liber homo. ff. ad legem aquil. & l. ad ea. ff. de reg. iur. Item nominis ignominia notatur ducens in uxorem quæ annuo ſpatio maritum defunctum non luxit. l. j. §. qui etiam. ff. de iis qui no. infa. At ſi in poteſtate iuſſus ſit ducere, quia patris imperio obſecutus eſt, non notatur, ſed magis qui iuſsit. l. liberorum. §. notatur. & l. qui iuſſu. ff. de iis qui not. infa. in qua parte non uidetur deliquiſſe aut damnum iniuria dediſſe qui fecit, cùm uoluntatis libertas in eo deſideretur, ſed qui iuſsit. Idcirco ne pœna delictũ egredi uideatur, & peccata ſuos minus autores comprehendant, iuxta l. ſancimus. §. peccata. C. de pœnis. l. crimen. ff. de pœnis. & l. ſi ſeruus. ff. de noxal. actionib.

In atrocibus delictis neminem excuſari.

Secus eſt in atrocibus delictis, quæ utcunq; ad alterius mandatum committuntur, tamen, cùm publicam pacem interruperint, publicè intereſt ut in ſuis autoribus uindicentur, ne pernitioſo delinquendi exemplo alii quoq; ad tale quoddam audendum inuitentur. Vnde ſiue filiusfam. ſit, ſiue ſeruus, qui ad patris domini'ue imperium hominem confecit, furtum commiſit, piraticam exercuit, aut iſtiuſmodi ſcelus enorme facere deprehendatur

datur, impunè hoc ſibi non erit. l. ſerui ex delictis. & l. ſeruus. ff. de act. & oblig. & notata ad l. ad ea. ff. de reg. iur. Quo caſu com muni regulæ locus eſt. Mandatarium eodem iudicio in commiſſis delictis teneri, quo eum qui mandauit. l. non ſolùm. §. ſi mandato. ff. de iniur. l. non ideo minus. C. de accuſ. & inſcript. & in c. mulieres. extra de ſenten. excommu. & refert Marius in l. lex eſt. ff. de legib.

Quod iuſſu. Proinde in aliis negociis citra dolum contractis ſi filius imperio patris obſecutus aliquid geſſerit, patrem ſolùm obnoxium facit, aduerſus quem in ſolidum iudicium datur, ut quodammodo cum eo contrahatur qui iubet. Ea edicti parte comprehenſum, ubi quod iuſſu, exponitur. Verbi gratia. Pater mandauit, ut filius pecuniam creditam acciperet: non in filium quidem, ſed iubentem patrem actio datur, cuius conſenſu intelligimus contractum eſſe. Porrò filius non creditur uoluiſſe, id quod ad conſenſum pertinet. l. j. & l. ſi tutoris. ff. quod iuſſu. Vnde & reliquas actionum ſpecies quodammodo natas intelligere debemus, puta Inſtitoriam, Exercitoriam, Tributoriam, atq; alias eius generis, in quibus domini obligantur, non ſecus atq; ſi cum ipſis pactio interueniſſet.

Ius ciuile uolũtatis arbitrium aufert. Cæterum quòd filiisfamiliâs liberum uoluntatis arbitrium ademptum eſſe dicimus, ſimiliter ſeruis, iure ciuili id fieri accipiendum eſt, quod ipſos aut patribus ſuis, aut dominis ſubdi uoluit, eatenus ut ſuapte natura uelle non credantur, ſed per eos à quorum autoritate pendent. Porrò ad naturam quod pertinet, omnes homines ab initio liberi naſcuntur, & quiſquis ſuo arbitrio relinquitur: ſed legibus in republica comparatis, oportebat & perſonarum diſcrimina eſſent, unde alii ſui iuris habentur, alii alieno iuri ſubiecti: & hoc bifariam: nam in patria poteſtate qui ſunt, liberam illam libertatem quidem retinent, ſed patriam poteſtatem inter ciues Romanos agnoſcant oportet. At in dominorum poteſtate quæ ſunt mancipia, non modò uoluntatis arbitrium, uerum etiam naturalem facultatem, qua quiſq; facere poteſt quodlibet, perdunt. l. libertas. ff. de ſtatu hominum. §. ius autem gentium. Inſtitum de iure natura. gen. & ciuili. Inſtitutio. de iure perſona. ab exordio, & l. j. ff. de iis qui ſunt ſui uel alie. iur. Nec obſtabit Vlpianus in l. ait Prætor. ff. quod cum eo. qui in alie. po. ubi filius, qui in poteſtate eſt, etiam ſua uoluntate contraxiſſe ſcribitur: ei ſiquidem opponitur, quòd iuſſu patris non contraxerit: non enim eate- *Seruilis cõditio neglectiſsima.*

c 5 nus

nus uelle eſt ademptum, quia liberum ſit relictum, ſed ius ciuile ad patris arbitrium illud retulit, quaſi hoc ſuo uelle iure ſuffragante ſibi non profuerit, ſed duntaxat patri, in cuius eſt poteſtate.

Coacta uoluntas.

Poſtremò quòd locum illum, Coacta uoluntas, etiam uoluntas eſt, ſubinde inculcant, quaſi regulæ noſtræ pugnantem, te non remorabitur. l. ſi priuatus coactus. ff. qui & à quibus manu. &c. merito. x v. q. }. Cùm uera uoluntas illa dici non queat, ut ſic uobis aduerſetur, ſed quodammodo & ſuo more, hoc eſt, ſecundum quid, ut ita loquar. Perinde in eo qui coactus facit quod animo non ita hæret, ne in hoc adigatur quod tam diſplicet, ut quod maximè. Id quod locupletiſsimè apud Decium inueſtigare eſt.

Iuſſus ergo in liberum hominẽ huc non pertinet.

Sed quando illud ex gloſſa l. in rem. §. tignum. ff. de rei uend. aſſumunt, quaſi hoc quod liber homo ad alterius mandatum fecerit, noſtræ regulæ coaptari, atque ſic excuſatum iri poſſit: duobus nominibus ineptum eſt. Primò, quia regula de eo ſaltem ſtatuit, qui imperio patris uel domini ſubiectus eſt, neque aliorum aliquam mentionem facit. Deinde, quia ab omnibus intelligitur in genere permiſſorum, quorum probabilis ignorantia interuenit, aliàs ipſi (ut ſunt laboratores, qui conducti alienum fundum intrare atque excolere iubentur) quàm facilimè poterunt obſtringi, atque iudiciis ſubdi: quia uel minus licita peragere, uel conſcii in alienis rebus uerſari ſunt conati. Magis obuiare uidetur quod eſt apud Vlpianum in allegata l. ait Prætor. ff. quod cum eo qui in alie. poteſta. ubi actio aduerſus eum datur, qui etiam iuſſu eius in cuius poteſtate erat contraxit. Quaſi & in hoc conſenſui aliquid ſit attribuendũ, ut hinc uoluntariè obligetur. Sed cùm filius in patria poteſtate exiſtens libertatem illam genuinam retineat, atq; à legibus pro ciuili homine agnoſcatur, utcunq; patri ſit ſubiectus, reliquum eſt ut ex contractibus ſuis obnoxius fiat, atque in ſolidum teneatur. l. ſi quis cum filio. l. & ideo. ff. de peculio. & l. tam ex contractibus. ff. de iudic. Tametſi dum in poteſtate eſt, conueniri non poſſit, ſed pater in quem ob poteſtatem illam factum filii redundat, quo defuncto in filium actiones commodabunt.

Filiusfa. etiam obligatur.

Id quod in ſeruis non item itelligitur: neque enim debent, neq; eis debetur, ſed quaſi mortui iure ciuili, atq; in iis quæ ad ciuitatem adornandam pertinent, exſortes habentur. l. nec ſeruus. ff. de peculio. l. in perſonam ciuilem. l. quod ad ius ciuile. & l. ſeruitus. ſ. eodem.

Seruus non obligatur.

LEX V. PAVLVS.

IN negotijs contrahendis alia cauſa habita eſt furioſorum: alia eorum qui fari poſſunt, quamuis actum rei non intelligant. Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt. Pupillus omnia negotia tutore autore agere poteſt.

DE furioſis & pupillis impræſentiarum ſcribendum eſſet, ut ex integro ad ſcopum tyrones ſtatim ducerentur. Verùm cùm inferius locis commodioribus idem repetere cogamur, interim id premere uiſum eſt, & alterum, in l. furioſi. alterum, in l. pupillum ſcrutari. Modò ſatis fuerit aduertiſſe, tametſi furioſus & pupillus in pleriſque rebus conferantur, alienos ſiquidem bonorum adminiſtratores æquè recipiunt, proinde obligari ſine curatore neuter poteſt, ut reliquos modos taceam, quibus aliquid comparationis in iure habere uidentur: in contrahendis tamen negociis planè diſpari iure cenſentur.

Furioſus inutilis eſt.

Furioſus enim ut τὸν ἐγκέφαλον οὐκ ἔχειν, hoc eſt, cerebrum non habere dicitur, ita nec ſibiipſi, nec aliis utilis eſſe, atque prodeſſe poterit. Ex lege xii. tab. eatenus interdictam rerum adminiſtrationem habet, ut nullum prorſus negocium gerere ei reliquum ſit, cùm neque intellectum, neque uelle, unde conſenſum in contrahendis negotiis neceſſarium accipimus, habeant. Veluti L. Titius mentis parum compos, cùm agrum Sempronio uendidiſſet, ad eius traditionem conuenitur: quia uerò furioſi nec ullum conſenſum, propter deficientem uoluntatem, eſſe manifeſtum eſt, emptio & uenditio eſſe nequit, in qua conſenſus deſideratur, idcirco ut ager tradatur non ſatis utiliter Sempronius experitur. l. in uenditionibus. l. domum. ff. de contrahen. emptio. & l. emptionem. C. de contrah. empt. Proinde qui fundum elocauit, ex quo finito etiam tempore colonum in fundo patitur, idem contractus propter nudum conſenſum, atq; ex integro locaſſe exiſtimatur. At ſi interim dominus furere cœperit, num colonus ſit finito conductionis tempore quæritur: Et quia nudum quoque conſenſum furioſus adhibere non poſſe creditur, ut ſic contractus conualeſcat, reſpondet Marcellus (autore Vlpiano in l. qui ad certum. ff. locati.) locationem per hanc patientiam non reintegrari. Ex quibus atque aliis paſsim exemplis ſtatim colligis, furioſum nullum negotium contra

Furioſus non contrahit.

Coloni locatio quando conualuiſſe intelligitur.

contrahere poſſe,ſiue hoc ſit paciſcendo,tranſigendo,mutui datione,cõmodando, ſiue quibuſuis aliis modis ob obligationem comparandam introductis.§.furioſus. Inſtitu.de inutil.ſtipulat. uſqueadeo, ut neque beneficium illud communi natura profectum habeat,quo mas & fœmina coniunguntur, & nos matrimonium dicimus: nam quod agit non intelligit.l.patre furioſo. ff.de iis qui ſunt ſui.xxij.q.vj.c.nec furioſus. & cap.dilectus.de ſponſal. In quo peioris conditionis eſt, quàm ſit prodigus: is enim licet promittendo uel contrahendo non queat obligari, poſtquàm bonis interdictum eſt: ſibi tamẽ ut acquirat iura non refragantur.l.is cui.ff.de uerb.oblig.Furioſus autem etiam promittẽdo uel contrahendo, uel aliâs ſibi non adquirit.l.Antiſtius Labeo.§.in libro.ff.de acquiren.hæred.Quiſquis enim rem ſibi in repub.facere uolet, ſuffragio legum id faciat opus eſt. Verùm is ab hoc beneficio alienus eſt,cui ſtatim lex bonis interdixit,alteriusq; curæ & fidei commiſit,qui pro arbitrio ſuo legibus formato negotium gerit. Porrò furioſus præter hoc, quòd actum rei non intelligit,etiam mentis inops nihil prorſus ſapit:ſine cerebro enim eſt, huiuſmodi rebus non magis aptus, quàm truncus. Habetur in l.Marcellus.ff.de fideiuſſ.& adnotauit Angel.in §.mutum.Inſtit.de inutil.ſtipul.

Prodigus melioris conditionis.

Furioſus ſibi non acquirit.

Deinde quòd interpretes locum ad delicta uſque extendunt, magis plauſibile, quàm appoſitum eſſe uidetur. Nec Paulum id intellexiſſe quoque conſtat, cùm non ſtatim negotium contraxiſſe Iureconſulto dicatur,qui propter maleficium ſit obnoxius, ut paſsim in libris Pandectarum uidere eſt. Sed cùm & is locus cognitu non ſit indignus, ferendum eſt ut obiter ſaltem & defunctoriè inculcetur, cùm δὶς καὶ τρὶς τὸ καλὸν repeti poſſe etiam Plato moneat.

Furioſus ob crimen non punitur.

Furioſus igitur propter fati infelicitatem,ut ait Modeſtinus, quia uelle non poteſt, ut doli ſit reus, delinquendo non obligatur, idcirco animaduerti quoque in ipſum non debet, cùm ſatis pœnæ ſuſtineat furore cruciatus.l.infans.ff.ad legẽ Corneliam. de ſicar.l.diuus.ff.de offic.præſul.l. ſed & ſi.ff. ad legem aquil. Quod idem etiam ſi parentem quis per furorem occiderit, ex reſcripto diuorum Antonini & Veri obſeruare iubemur,iuxta l. pœna parricidii. ff. ad legem Pompeiam.de parric. Magiſtratus tamen eſt proſpicere ut cuſtodiantur huiuſmodi homines, non ſecus atque reliqua ferocia animalia,ne occurrentibus noceant, & quod nec ipſi uelint, committant.

Sed

Sed & ſi delictum antea ſit commiſſum, prætereà condemnatio propterea facta, tamen furore correptus, non debet puniri extremo ſupplicio: magis enim tortoris eſſet, quàm magiſtratus, in eum animaduertere, qui ſecus atq; ſaxum ad pœnam non moueretur, neq; delicti, propter quod ſic exciperetur, pœnitentia poſſet duci, ut pœnæ aliqua ratio cum delicto commiſſo haberetur, aliiſq; talia minus audendi exemplo ſeſe propoſitum cognoſceret. Colligit Bal. in c.}. de eo qui fratrem ſuum occidit. & Iaſon in l. ex facto. ff. de uulg. & pup. ſubſti. Quod uerum eſt, niſi quis ſimilet ſe furioſum, quo pœnam euitet: id quod & ipſi fieri experti ſumus, & Hieronymus Chuchalinus in patria ſua factum ſcribit: in qua impoſtura oportet ut iudex induſtrius ſit, ut detegatur, ne uel mentis parum conſcium præter functionem trucidet, uel ſanum adeoq; nocentem temere dimittat. *Delictum ante furorem.* *Simulatus furor.*

Pupilli autem alia conſideratio eſt, licet enim negotiis gerendis in ciuitate parum aptus cenſeatur ob ætatem, quæ minoribus & ſagacitatem & ingenii uires negare ſolet, tamen quia mentem habere ipſum conſtat, permittitur etiam citra curatoris uel tutoris autoritatem & alium ſibi obligare & rem facere. Et ſic negotium quod pupillus geſsit, quoad eum qui obligatur iure ſubſiſtit, in eo autem quo pupillus obligari debet, oportet tutoris autoritas interueniat. Placuit enim pupillos conditionem ſuam, etiam ſine tutoris autoritate, meliorem reddere, deteriorem uerò non item. Inſti. de auto. tuto. ab exordio. l. puberes. ff. de uerbo. oblig. & l. }. C. de inutilibus ſtip. Quo fit ut negotium per pupillum cõtractum etiam citra tutorem ualeat, & iure ſubſiſtat. Secus eſt in furioſo, qui nihil gerere poteſt quod lex ſuſcipiat, aut tueatur, ſiue utile ſit, ſiue inutile, etiam ſi curator pôſt interuenire uelit, nullum enim negotium contrahere poteſt: & quod ab initio non ualet, tractu temporis nec conualeſcet. Pupillus igitur ſiue ſtipulando, ſiue emendo, ſiue paciſcendo, atque aliis iſtiuſmodi cauſis alios quidem etiam ſine tutore obſtringit, ſed ut ipſe obligetur, omne negotium tutore autore utiliter contrahit, ſibiq; acquirit. l. pupillus obligari. §. pupillus. ff. de auto. tuto. & §. unde. Inſtit. eodem tit. *Pupillus quomodo cõtrahit.* *Furioſi negotiũ iure nõ cõſiſtit.*

Quod de iis pupillis intelligimus qui fari poſſunt, hoc eſt, ad pubertatis annos ſunt anhelantes, quos Vlpianus in l. uideamus. ff. de in litem iurando, adoleſcentes etiam uocat. His enim ut cõſilii aliquid habentibus, lex pro utilitate ſua negotium gerere præ aliis minoribus permittit, unde litem ſi uelit iureiurando æſti *Pupillus qui fari poteſt.*

do æſtimare, poteſt, atq; alia facere quibus res familiaris auctior reddatur. l. non eo minus. C. de procurat. & l. quod fauore. C. de legibus & conſti. Proinde qui pubertati proximi ſunt, atq; etiam infantiæ, hoc eſt, qui ex infantia parumper ſunt egreſsi, quales eſſe uolunt, qui annos decem cum dimidiato habēt, quamuis eo iure non cenſeantur, ſed à furioſis non multum diſtare ſoleant, tamen beniguiori iuris interpretatione factum eſt, ut pro utilitate ſua alios obligare queant, & ſic quod fauoris eſt rigorē iuris publici uincat. in §. pupillus. Inſtit. de inutilibus ſtipul.

Infans furioſo æquiparatur. Sanè infans uel decem annorum puer non ſecus atque furioſus neque actum alicuius rei, neq; aliud quoduis intelligere creditur, quare nullum negotium contrahere poterit, in quo ut in aliis nonnullis furioſo æquiparatur. in l. pupillus. ff. de acquiren. hæred. l. quod infans. ff. de rei uend. l. infans. ff. de ſicar. & l. j. C. de falſ. monet. Quapropter rectè Paulus diſtinctionem adhibuit, ut alia cauſa ſit furioſorum, alia pupillorum, qui fari poſſunt. Quaſi eorum qui fari non poſſunt quodammodo eadem ratio atq; cauſa cum furioſis ſit habita. In hunc modum non dicimus negotium quod infans geſsit, cùm nulla intercedat obligatio, non magis quàm ſi id non eſſet geſtum. Vnde ſi ex eo infans uel pupillus factus etiam ſit locuples, quia peruenit aliquid ad ipſum, alia actione non poteſt repeti, quàm condictione ſine cauſa, quaſi ex cauſa non iuſta ad ipſum peruenerit, niſi actionem, commodati utilem, potiſsimum incommodato dari uelis. l. j. §. impuberes. ff. commodat. cum duabus legibus proximè ſequentibus.

Adoleſcens quomodo contrahit. Secus eſt in illo qui proximus pubertati habetur. Nam ex eo quòd locupletior factus eſt, citra tutorem contrahendo obligatur naturaliter. l. j. ff. de noua. Adultus autem uel adoleſcēs quatuordecim annorum, ſi curatorē habeat, ſine eo rectè non obligatur, niſi iure naturæ: per curatorem tamen & naturaliter & ciuiliter obſtringitur. Sin autem curatorem non habeat negotiumq; gerat, propter adminiſtrationem quam iure naturali in bonis ſuis habet, obligatur, ſed reſtitutionis beneficium implorare ualet, quod niſi fecerit & legitimum tempus reſtituendis permiſſum elabi eſt paſſus, uidetur etiam maior ad ſenſum præbuiſſe unde contractum negotium firmum manebit. tractatur in l. ſi curatorem habens. C. de in integ. reſtitu. minorum. & refert Bartol. in l. j. ff. de dona. *Reſtituitur adultus.*

Habes quomodo furioſus non queat contrahere, item is qui fari

ſari non poteſt,ſiue ad ea tutor uel curator interueniat,ſiue non, cùm id iure ciuili non ſit ratum, cui contractuum formas acceptum ferimus. Proinde quomodo pupillus uel adoleſcens contrahere negotium permittatur ſuopte etiam ingenio. Sed hoc non in uniuerſum,porrò ut obligari poſsit,tutoris autoritas neceſſaria eſt. Vnde ſi pupillus alii obligari per tutorem ualet,non aberit, quin & alium obligatum facere eadem ratione poſsit, quare omnia negotia autore tutore gerere per Paulum rectè ſcribitur. *Epilogus.*

Poſtremò quòd l.ait pretor.§.& ſi furioſi.ff.de negotiis geſt. opponunt, remoram non faciet, neque regula officere poteſt, quæ ſtatuit, furioſum negotium non contrahere. Neque in adducta lege huiuſmodi contracti negotii ulla mentio ſit, ſed illi qui furioſi negotia geſsit, aduerſus eum negotiorum geſtorum actionem competere. Haud diſsimiliter curatori furioſi dandam aduerſus eum negotiorum geſtorum actionem, Labeo reſpondet. Id quod ex contractu cum furioſo celebrato non competit,ſed ex æquitate prætoris. Sanè iuſtum eſt ſi utiliter geſsit, præſtari ei quicquid eo nomine uel abeſt ei, uel abfuturum eſt: quo caſu furioſum abſenti atque ignoranti comparamus. Ea enim magna ſecuritas furioſi eſſet,ſi quod curatores, uel negotiorum geſtorum eius nomine impenderimus, nullo iuris beneficio ex eo poſsimus conſequi. Vnde apparet, quàm interpres ad eam legem nihil faciat, ſed ἀπροσδιόνυσα tantum corradat, aliiſq; feneſtram aperuerit multa præter legis ſenſum adcumulandi. *Contra furioſum datur actio negotioru̅ geſtorum.*

Similiter non pugnat, quod Vlpianus tradit in l.ſoluto.§. uoluntatem.ff.ſolu.matr. Iulianum ſcribere,quaſi ex uoluntate filiæ uideri experiri patrem ſi furioſam filiam habeat. Nam ubi non poteſt per dementiam contradicere, conſentire quis eam merito credet? Vbi,bone Deus,quam crucem gloſſematarii,atq; interpretes ſuſtinent, donec cuniculos inuenerint, quibus elabi detur. Gloſſa conſenſum ibi fingi opinatur: Iaſon non contradictionis reſpectum eſſe:Philipp.Decius propius accedens, uult caſum ſpecialem eſſe,in quo pater communem habeat actionem cum filia,unde uoluntatem filiæ, quæ contradicere non potuiſſet,accipi conſtat: alii alias rationes adſunt. *Pater quando actionem dotis cum filia habet.*

Sed quia pater actionem pro dote, quæ ab eo profecta eſt, communem cum filia habet, idq; ex lege,non poteſt actionem illam citra filiæ uoluntatem inſtituere, cùm dos & ipſius & filiæ ſit.Et

ſit. Et hanc uoluntatem ex reſcripto diui Antonini intelligimus, quoties filia expreſsè non contradicit: uerùm ex quo filia furioſa eſt, non poterit contradicere. Ne igitur pater eo beneficio quod à iure communi habet, interim carere cogatur, & quod in filiæ quoque rem ſit, petendo dotem facturus creditur, magis eſt ut filia furioſa uoluntatem, etiam in eo quòd propter furiam contradicere non poteſt, adhibuiſſe exiſtimatur, tantum abeſt, ut negotium contraxiſſe, quo nobis locus aduerſari poſsit, dici debeat. Quem intellectum & Paulus Caſtrenſis attigit, licet non ſic apertè, & demum Io. Pyrrhus.

Filiæ furioſæ quomodo conſenſum probet.

LEX VI. VLPIANVS.

NOn uult hæres eſſe, qui ad alium transferri uoluit hæreditatem.

Et in huius legis enarrationem interpretes oppidò laborant, præſertim ob exempla paſsim adducta, quæ cùm non ita conueniant, factum eſt, ut alii alia inſecuti, uerùm legis intellectum inueſtigare interim poſthabuerint. Solet enim nimium altercando, ut Plato monet, ueritas amitti, cuius ἁπλὸν τὸν μῦθον εἶναι, ſimplicem orationem eſſe, etiam prouerbio docemur. Vnde gloſſematarius præſentem locum per l. liber homo hæreditatem. ff. de acquirendo re. do. commodiſsimè explicari putat, ubi ſcribit Modeſtinus, liberum hominem, qui bona fide inſeruit, ſi conſcius ſuæ conditionis hæreditatem ſponte adierit, nobis acquirere, quaſi cùm ipſe hæreditatem ad alium puta dominum transferre tentauit, hæres eſſe non uelit.

Veritatis ſimp. ex oratio.

Cuius profectò exempli ſi corticem ſolum aſpicere uelimus, non prorſus alienum erit: at ſi nucleum ipſum contemplari cœperimus, appoſitum minus apparebit. Liber ſiquidem homo bona fide ſeruiens ut hæreditatem adeundo poſſeſſori acquirat, oportet poſſeſſoris intuitu ſit ſcriptus hæres, cùm quod ab eo cui ſeruit quodammodo ſit iuſſus, ut Labeo ſentit, aliàs ſi ex neceſsitate liber hæreditatem adire fuerit coactus, ſibi acquirit, non poſſeſſori, cùm aditio hæreditatis non ſit in opera ſeruili, ut per eam quod liber homo acquirit poſſeſſori acquiſiſſe uideri debeat. l. liber homo qui ſub finem. ff. de acquiren. rer. do. l. liber homo. ff. de hæred. inſtit. l. aditio hæreditatis. ff. de acquir. hæred. & §. idem placet. Inſtitu. per quas perſo. nob. acquiret, Quamobrem ſi iuſſus aliquis accedere debet, non poteſt dici libere

Homo liber hæredi atem poſſeſſori.

bere planè, licet ſua ſponte hæreditatem adiiſſe, ut ad alterum uidelicet poſſeſſorem transferatur,& ſic regulæ ſit locus.

Philippus Decius, ut unum atq; alterum ſaltem exemplum ob oculos ponamus, nititur l.ſi quis ita hæres.ff. de hæred.inſt. qua regula noſtra unicè illuſtrari poſſet. Nam ſi legitimus & qui ex inteſtato ſuccedit hæres, conſentiat hæreditatem in inſtitutum transferri, nolle ipſum hæredem eſſe, nemo inficias ibit. Sed ex adducta lege, ut exemplo eſſe poſsit, id non apparet. Nam hoc quæſtionis eſt Scæuolæ: Si hæres ea conditione inſtituatur, ut legitimus hæreditatem illam uendicare uelit, & legitimo uendicante, num adhuc ſpes ſit conditionem illam inſtitutionis euentum habituram, ut ſic qui ſcriptus eſt, ſuccedere queat? & reſpondet, uendicante illo hæreditatem, deficere conditionem teſtamenti. Ob id inſtitutum non poſſe ſuccedere, ſed perinde eſſe, atq; ſi non fuiſſet ſcriptus hæres. Neq; ullum uerbum apparet, quod uel per nebulam oſtendat legitimam hæreditatem in teſtamentarium hæredem transferri uoluiſſe, ut ſic quadret paradigma. Neq; uerum eſt quòd Bart. ſentit, Ex defuncti uoluntate prius ex inteſtato quàm teſtamento ſuccedi, cùm neq; hoc uelit. Vnde & reliqui loci pro adſertione adducti parum præſtabunt corruente principali, aut eo propter quod citantur: niſi à contrario ſenſu intellectum legis accipere uoles, ut ſi legitimus hæres nolit uendicare, conditioniq; euentũ præbeat, id tamen quòd non admodum tutum erit, cùm illud magis inductis legibus ſit aſſerendum, de quo legislator impræſentiarum reſpondet, uel quòd ad id quàm proximè accedit. l. nam ad ea. & l. ſcire. & l. inciuile eſt. ff. de legi. & S.C. Reliquos exemplorum centones ipſe exanclare poteris, atq; pro tuo marte in ordinem cogere. Nos ad regulam properamus: nã omnes omnium in ſingulos locos ineptias ſi uel parumper deguſtare uelimus, citius papyrus, quàm res nos defecerit.

Locus à cõtrario ſenſu non ſemper tutus.

Atqui, ut omiſsis longis illis λογομαχίας genuinum legis intellectum eruamus, iure comparatum eſt, hæreditatem ſibi delatam quenq; etiam animo adire poſſe, & ſic agnoſcere ſucceſſionem, licet nihil quòd hæreditarium eſt, attingat. in l. gerit. ff. de acqui. uel omit. hær. & l. ſi ſorori. C. de iure deliber. Verùm ut cognoſcamus quempiam animum illum non habere, & ita malle repudiare hæreditatem, quàm ſuccedere, neceſſum eſt ex contraria uoluntate id expiſcemur, etiam in hunc modum, ſi ad alium transferri uoluerit hæreditatem, nõ intelligendum quòd

Animo hæreditas aditur.

hæres eſſe uelit,ut ſic ad repudiationis cauſas pertineat.

Fingamus itaq; Pamphilũ teſtamento ſcripſiſſe filium eman cipatum hæredem, & ſi is hæres non foret, ſeruum & liberum & hæredem eſſe iuſſum: filius tanquam pater mente parum ſana teſtamentum feciſſet, bonorum poſſeſsionem per unde liberi, ab inteſtato petiit, & ita hæreditatem eius poſſedit: ſed cùm hæreditas ab inteſtato deferri non ſoleat, niſi ex teſtamento nõ ſit hæres. l. quandiu. ff. de acqui. hæred. & filius ſeruum per teſtatorem ſubſtitutum habet, quæritur ſi filius hoc caſu hæreditatem teſtamento datam repudiare, atq; bonorum poſſeſsionem ex inteſtato, beneficio prætoris agnoſcere queat? Reſpondet Iabolenus (contrà quàm Labeo ſentit) filium emancipatum, quia hæreditatem teſtamento delatam ad ſe pertinere noluit, continuò eam ad ſeruum, ut ſubſtitutum hæredem, tranſmiſſam, & ſic ex teſtamento repudiatam. Cui ſententiæ & Paulus & Proculus ſubſcribunt in l. filium emancipatum. ff. de acqui. hæredi. Vnde ſtatim apparet, per hoc quòd noluit adire, repudiationem tacitè factam præſumi, atq; animum illum, quo hæreditatem adimus, contraria uoluntate eſſe conuulſum.

Ex inteſtato non ſucceditur donec ex teſtato hæres ſuperſit.

Et ad rem quod magis pertinet, Scriptus hæres paciſcitur pretium omittendæ hæreditatis ergò accipere, illudq́; mortis cauſa accepit, inueſtigandum erit, ex quo pretium ut hæreditatem omitteret, pactus eſt, ſi hoc ut hæres nec ne geſsiſſe uideri debeat? Et magis eſt, non ut hæredem id geſsiſſe, ſed per hoc noluiſſe in alium, pura ſubſtitutum, uel legitimum hæreditatem transferri. l. fuit quæſtionis. ff. de acqui. hæred. & l. licet. ff. ſi quis omiſſa cau. teſt. Etenim non uult hæres eſſe, qui ad alium uoluit transferri hæreditatem. Poſſes & hoc exemplo uti, licet non ſic appoſitò, quod eſt in l. Iulianus. ff. de omiſſ. cau. teſt. ab inteſtato. ubi pater ſibi ſubſtitutam adire hæreditatem iuſsit, itaq; aliò ipſam transferre uoluit, tametſi per hoc etiam ſibi acquirat, ſcopus tamen eius loci eſt, patrem nihilominus ad ea, quæ ex defuncti iudicio legata debentur, ex prætoris edicto teneri, utcunq; filiam adire mandarit.

Qui pretium omittendæ hæreditatis cauſa accipit.

Quandocunq; igitur in eo hæremus atq; ambigimus, pro hærede quiſpiam ſit habendus, nec ſtatim conſiderari oportet, ſi etiam geſsit, unde contraria animi, quo hæreditatem adire dicimur, uoluntas in aliquo appareat, ut ſic omiſiſſe hæreditatem atq; repudiaſſe cenſeri debeat. Ex quibus Vlpianus hoc quaſi regulare & perpetuò obſeruandum monet. Si ad alium

Regula uerus intellectus.

uoluerit

uoluerit hæreditatem transferri, quaſi tunc alienus ab hæreditate, ut qui hæres eſſe non uelit, indubitato ſit habendus. Quocirca minus uidetur conuenire quod Pyrrhus aſſuit, legem noſtram loqui de uolũtate, quia eſt caput aditionis, & præcipuum eſſe, ſcire quibus modis uoluntas illa, quæ ex factis indicari ſolet, probari poſsit: cùm planè contrarium reſpondeatur ex lege, puta ex quibus conſtare queat, cupiam non eſſe uoluntatem adeundi hæreditatem, uel agnoſcendi bonorum poſſeſsionem, licet res illa ſcitu digna ſit, ſed quæ loco non reſpondeat. Neq; hoc quadrat quòd Philippus Decius aſſerit, uerbum, transferre uoluit, cùm effectu (ut cum ipſo loquar) intelligendum, quaſi non modo uoluntas illa nuda acceſſerit, uerum etiam hæreditas re ipſa ſit per eum, qui hæres eſſe non uult, translata, ita quòd ex facto uoluntas declaretur, iuxta l. Paulus. ff. rem ratam habe. l. ſed auia. C. de iure delib. & l. de quibus. ff. de legib. Et uerùm eſt, ut diſſerit, uoluntatem in pleriſq; iuris locis etiam factum deſiderare, ſed pro re ſubiecta, præſertim in cauſis pœnalibus, ut ex l. fi. ff. de rerum diuiſ. uidere eſt: ubi Pomponius ſcribit, Remum occiſum ob id, quòd muros tranſcendere uoluerit: cùm tamen omnes fermè hiſtorici tradant, ea de cauſa Remum interemptum, quia ualli ad tutelam nouæ urbis deſignati anguſtias riſerit, atq; ſaltu tranſilierit. Sic qui uenenum miſcuit, non ſtatim ultimo ſupplicio afficiendus eſt, quia uoluit nocere, cùm adhuc neminem læſerit, & pœna delicto reſpondere debeat. l. ſancimus. C. de pœnis. tractatur in l. cogitationis. ff. de pœnis. Colligit Felin. in tractatu, quem inſcribit, Quando conatus punitur.

Regula de uoluntate præcipuè nõ ſtatuit.

Transferre, cũ effectu in præſentia non accipiendum.

Voluntas quãdo factum deſiderat.

Sed in præſenti loco non ita eſſe, hoc theoremate coniicimus: porrò ſi is qui non uult eſſe hæres, autoritatem haberet in alium tranferendi hæreditatem, oporteret hæredẽ eſſe, ut hinc quod ipſe habet in alium transferret, uoluntatemq; illam omittendi re ipſa oſtenderet, id quod contra iuris rationem eſt: nam qui ſemel hæres eſt factus non poteſt amplius deſinere, uel non fieri hæres. eſt text. in l. ſicut maior. C. de repud. hæred. Per hoc ſiquidem quòd hæreditaria illa bona, quouis etiam modo in alium transfert, non deſinit eſſe hæres: cùm uiuentis nõ ſit hæreditas, ſed defuncti duntaxat. l. ij. ff. de hæred. uend. l. ij. & l. ij. ff. pro hærede. Magis igitur fuerit ut transferre ad id referas, quod iuris in hæreditate habet, qui hæres eſſe nõ uult. ſic enim trãſfert quod ipſe habet, iuxta l. traditio. ff. de acquir. rer. do. & l. id

Qui ſemel hæres eſt, non deſinit eſſe hæres.

quod .j. eodem. Sed quòd nec ille intellectus admodum conſiſtat, ex eo apparet: quia nihil prorſus iuris in hæreditate habet qui non uu t adire, niſi hoc ſolùm, quòd ipſe ea facilitate, qua potuit adire delatam hæreditatem, ipſam omiſit, & ſic perinde atq; impedimento ſublato alius adire permittatur. Nihil itaq; eſt quòd transfert, qui non uult adire, ſed declarat ſolùm per hoc animum ſuccedendi ſibi non eſſe. Quo fit ut alteri ſiue is ſit ſcriptus, ſiue legitimus hæres, locus pateat.

In qua parte ne diſputationibus toties repetitis res obſcuretur, & transferre quem abſurde fingamus quod non habet, nos transferri legimus, ut magis ſit comparabile quod Vlpianus tradit, puta, Nõ uult hæres eſſe, qui ad alium transferri uoluit hæreditatem. Sic priori hærede omittente, poſterior ſuccedit, cùm hæres eſſe nolit, & non eſt, quòd translatione ſit opus, præterquàm in deuoluto ſucceſsionis iure à defuncto proficiſcente, cùm hæreditas ſit ſucceſsio tantum in ius quod defunctus habuit tempore mortis.

Transferri legendũ pro trãſferre.

LEX VII. POMPONIVS.

IVs noſtrum non patitur eundem in paganis, & teſtato & inteſtato deceſsiſſe, earumq́ rerum inter ſe pugna eſt, ut teſtatus & inteſtatus quis ſit.

PAGOS ruſticas domus uicatim poſitas dicimus ἀπὸ τῶν πηγῶν, id eſt, à fontibus circa quos ponebantur, ut ſic omnibus eiuſdem aquæ uſus eſſet, autore Feſto. Et licet pagus una duntaxat ædificiorum congerie extructus uicus, quemadmodum & uilla nonnullis appelletur, Latini tamen ſcriptores pro ea regione, quæ pagatim habitatur, accipiunt, ueluti Sueuiam latè patentem regionem, quã Semnones ſunt, centum pagis habitari Cornelius ſcribit. Præterea ex ſingulis Germaniæ pagis centenos iuuenes deligi, atq; ante aciem locari. Quod incredibile foret, ſi pagi uicis non eſſent frequentiores, ut eum iuuentutis florem exhiberent. Non ſecus Heluetiorem duodecim pagi habentur. Et Cæſar in primo de bello Gallico libro, tradit omnem ciuitatem Heluetiam in quatuor partes diuiſam eſſe, & quartam Heluetiorum partem, quam circa Ararim flumen ex magna parte concedit, pagum fuiſſe Tigurinum, qui cùm unus olim exiſſet, L. Caſsium Cos. interfecerat, eiusq́; exercitum ſub iugum

Pagus.

Pagus pro regione.

Pagus Tigurinus.

gum

gum miſerat. Id quod unus uicus efficere non potuiſſet, ut quartam partem copiarum Heluetii exercitus,qui xxij.millium fuiſſe fertur,impleret.

Cuius rei & nuper à te uiro ut iuris peritia & ſingulari facundia claro, ita ingenii dexteritate nemini ſecundo,in multorum eruditorum corona probè mentio fiebat, quando adducebas diploma Henrici Imperatoris,quòd datum ſcibitur in pago Heſsia, perinde atq; in Heſsia regione. Neq; hoc ſine ueterum imitatione. Scribit enim Halicarnaſſeus Antiquitatum Romanarum quarto,Seruium Tullium, poſtquam urbis regionem in ſex & uiginti partes diuiſiſſet, etiam agrum ſecundum montana in totidem partes diſieciſſe. multumq; ſecuritatis præbituras colonis rupes,ſpecus,profugiaq; præparaſſe,Græcis ea nominibus appellantem πάγυς,quò ſe recipiebant ex agris omnes cùm hoſtium inuaſiones fierent, in eiſq; ſæpius pernoctabant. Horumq; fuiſſe magiſtratus,quibus curæ erat nomina colonorum ſcire, contribuentium in eodem pago, & prædia in quibus eis uita eſſet,& cùm opus eſſet agreſtes uocari ad arma aut uiritim collationes pecuniarum capiti & corpora conducebant,& pecunias exigebant. Ac ne horum multitudo difficilis inuentu eſſet, ſed numerabilis & manifeſta, aras eos iuſsiſſe erigere inſpectorum deorum & cuſtodum pagi, ſolennesq; publicarum hoſtiarum ceremonias inſtituiſſe,quæ Paganalia etiam Varroni dicuntur,puta per ſeptem locos, Palatium,Suburram, Veliam, Fagutalem,Cælium. Oppidum, & Ceſpium, paganicis feriis à ſolis montanis & agreſtibus celebranda, iuſsiſſeq; omnes eiuſdem pagi,inſtitutum quendam numum per capita, alium quidem uiros,alium fœminas,aliũ uerò impuberes quotannis conferre,ex quibus à præſidentibus connumeratis manifeſtaretur numerus ſingulorum & per genus & per ætates.

Heſsia pagus. *In pagos ſe recipiebant agreſtes.* *Paganalia.*

A pagus deriuatur paganus, qui agri colendi cauſa ruri agit, atq; in pago, & cum urbanis deliciis nihil commune habet.Vnde & A. Perſium id mutuaſſe puto, ut ſemipaganum ſe ſcribat,hoc eſt,agreſtem atq; incultum,qui neq; titulorũ ſplendorem, neq; nominis gloriam iactare didicerit, id quod plerique; alii fortaſsis non ſic meriti, quaſi in urbe atq; inter ipſas delicias educati, duntaxat quærunt, ut ſic locus aculeum aliquem præ ſe ferat, contra communem grammaticorum intellectum,quando ait,

Paganus. *Perſius quare ſemipaganus.*

Heliconidasq;,pallidamq; Pyrenen

Illis relinquo, quorum imagines lambunt
Hederæ ſequaces: ipſe ſemipaganus
Ad ſacra uatum carmen offero noſtrum.
Idem Horatius notat.
Frater erat Romæ conſulti rhetor, ut alter
Alterius ſermone meros audiret honores,
Gracchus ut hic illi foret, hic ut Mutius illi,
Poetæ ambitioſi. Quî minus argutos uexat furor iſte poëtas?
Diſcedo Alcæus punƈto illius, ille meo quis?
Quis niſi Callimachus? ſi plus adpoſcere uiſus,
Fit Mymnermus, & optiuo cognomine creſcit.

Quandoquidem uerò pagani agris perpetuò colendis dediti erant, unde & colonorum aſcriptitiorum, & originariorum uſurpatio uidetur irrepſiſſe. l. ſancimus. C. de agricolis & cenſitis. libro xii. atque aliis iuris locis, in militiam nòn ſurrogabantur, ne ipſis aliò uocatis ager interim deſereretur, ſine quo nec conſiſtere mortales, nec ali poſſe manifeſtum eſt. Quare non abs re factum exiſtimo, quòd Homerus bellorum duces modò ex diis progenitos, modò populorum paſtores cognominat: & Max. Tyrius bellatores ciuitati utiliores eſſe agricolis, adeoq; præferendos in XIII. ſermone contendit. Et ſic duo potiſsima hominum genera per Italiam erant, aut qui rem ruſticam procurabant, aut qui arma ſequebantur. Factum eſt ut quiſquis arma non ſequeretur, ſiue is ciuitatem, ſiue uicum incoleret, pagani nomine ueniret, quemadmodum Cornelius Tacitus XVIII. hiſtoriarum libro, Treuiros atque Lingones, alioſque uicinarum ciuitatum incolas paganos uocat, ſic ſcribens: Et Treuiri & Lingones, quaſq; alias ciuitates atrocibus ediƈtis, aut damno finium Galba perculerat, hybernis legionum propius miſcentur. Vnde ſeditioſa colloquia, & inter paganos corruptior miles, & in Verginium fauor cuicunque alii profuturus. Suetonius quoque de Triumuiratu Auguſti: In eadem hac poteſtate multiplici flagrauit inuidia, nam & Pinarium equitem Rom. cùm concionante ſe, admiſſa turba paganorum, apud milites ſubſcribere quædam animaduertiſſet, curioſum ac ſpeculatorem ratus, coràm confodi imperauit. Nec abhorret quòd Halicarnaſſeus ſcriptum reliquit, Seruum Tullium quatuor tribuum feciſſe urbem, quæ uſque eò trium fuerat, ſtatuiſſeq; homines qui in unaquaq; parte habitaturi eſſent, tanquam paganos in nullam aliam habitationem tranſlatum iri, nuſquam alibi daturos nomina

Pagani non recipiebantur in militiam.

Pagani & ciues ſunt.

Inter paganos corruptior miles.

mina in militiam, ſiue tributum ad res bellicas alioſue uſus impoſitum iri.

Ex quo factum exiſtimarim (quamuis aliud propemodum Oroſius ſentiat) ut & illi qui in prima eccleſia Chriſtiana impietati potius relinqui, quàm inter Chriſtianos eorumq; album haberi maluiſſent, & ſic cœleſti militiæ nomen dare poſthaberet, à noſtris Pagani, aliquando Ethnici ſint appellati, quos D. Auguſtinus integro libro inſectatus eſt, quem inſcribit contra Iudæos, Paganos, & Arrianos, & D. Ambroſius non ſemel meminit. De paganis titulus in. l. Codicis libro apud Iuſtinianum eſt. *Pagani qui & Ethnici.*

In qua ſignificatione hoc uocabulum & Iuriſconſulto uſurpatur, præſertim in re teſtamentaria, ubi alia ratione miles, alia ratione qui extra militiam eſt, id eſt, paganus, ultimum uoluntatis elogium relinquit. Sic Vlpianus: Quemadmodum plerique pagani cùm teſtamentum faciunt. Tertullianus: Sed ſiquidem pagano iam illo facto, natus ſit, nec conualeſcet ruptum. Similiter Iulius Paulus: Hoc enim quaſi in militia ſequenti fecit teſtamentum, exemplo eius qui paganus fecit, deinde militare cœpit. Sunt in l. ſi miles. l. ſi filiusfa. §.). & l. quod dicitur. ſub finem. ff. de mili. teſta. Iuſtinianus quoq; in §. illis autem temporibus. Inſtitu. de mili. teſta: Paganorum teſtamenta in eum tractatum coniicit, quem de communi teſtamentorum ordinatione ſcripſit. Vnde ſtatim apparebit, quod Pomponius impræſentiarum per paganum intelligat. *Paganus apud iurecõſultum.*

Vult autem eundem, qui non eſt miles, & teſtatum & inteſtatum iure Romano non poſſe decedere. Cuius ratio eſt, quòd in teſtamento pagani non modo uoluntas defuncti ſpectatur, ſed etiam ſolennitas iuris ciuilis, quo cautum eſt, publicè intereſſe, ut quis hæredem poſt ſe inueniat, ſiue hoc ſit ex teſtato, ſiue inteſtato. Verum cùm defunctus quiſq; unam duntaxat hæreditatem poſt ſe relinquat, hoc eſt, uniuerſi iuris, quod tẽpore mortis habuit ſucceſsionem. l. hæreditas. ĩ. eo. & l. nihil aliud. ff. de uerbo. ſignifica. neceſſum eſt interim ſucceſſorem quoque habeat, qui non poteſt ſimul ex iure & teſtati & inteſtati eam conſequi, cùm hoc contra naturam rei foret, quæ hoc caſu indiuidua eſt: hæreditas ſiquidem aut ex cauſa teſtati, aut inteſtati debet relinqui, tantum abeſt ut ex utraq; cauſa ſimul extare, ſecundum iuris regulam, permittatur. Eſt in §. uideamus itaq;. Inſtit. per quas perſo. nobis acqui. *Regulæ ſcopus.* *Hæreditas una relinquitur.*

Ex quibus ſtatim apparet, quàm ratio illa per Cynum ad-

Teſtamentum indiuiduũ quo modo intelligitur.

ducta in l.furioſum. C.qui teſtamenta facere poſſunt huc non ſpectet,tametſi à Decio atq; Pyrrho aſſuatur. Quia teſtamentum per omnia indiuiduum dicimus, quod magis ipſum teſtamenti actum reſpicit, in citata ſiquidem l. furioſum. Iuſtinianus ſanciuit,pro nihilo eſſe teſtamentum, quod furioſus, priuſquam furia agitaretur,condere cœpit,ſed necdum perfecit. Proinde in l.hæredes.§.uno contextu. ff. de teſta, monemur inter teſtandum nullum alienum actum intermiſcendum eſſe. Idem eſt in l.ſi is qui teſtamentum. Enimuero quid ſi ex ſemiſſe hæredem quis inſtituat,quod indiuidua teſtamenti ratione fieri nihil prohibet, atq; ex alio ſemiſſe inteſtatus manere uelit: num & teſtato & inteſtato ſic decedit? num teſtamenti unus contextus cùm Vlpiano eſt obſeruatus? tamen in hunc modum teſtari pro nihilo habemus,monente Pomponio, præſertim inter paganos.

Quare in hac lege non tam uoluntas teſtatoris, quàm hæreditatis relinquendæ cauſa ſpectari debet, ut ſucceſſorem aut teſtato aut inteſtato deligat,cùm ex utraq; cauſa id fieri in eadem hæreditate non poſsit,niſi ſit miles, cuius ſola uoluntas, autore Iuſtiniano, in teſtando conſideratur. §. non autem. Inſtitut. de hæred.

Militis ſola uoluntas in teſtando cõſideratur.

Itaque Sempronio (qui Seium ex ſemiſſe hæredem ſcripſit) defuncto,ſi reliquum hæreditatis in eos,qui ex inteſtato propinquiores ſunt,deuolui debeat,quæritur. Et ſanè ſi uoluntatem defuncti ſolùm conſiderare uelimus, Seius non plus ſemiſſe ex bonis habebit,ubi uerò iuris ordinationem ob oculos poſuerimus, qua hereditas aut ex cauſa teſtati, aut inteſtati acquiritur,in primis ſcripti hæredis ratio habenda erit, ne ultimum uoluntatis elogium ludificetur,aut in fumum eat, hæreditas enim ſi ex teſtamento poteſt adiri,ab inteſtato non deferetur. l. quandiu. ff. de acquir. hæred. & l. j. C. de ſecun. tabul. l. antequam. C. com. de ſucceſſ. & l. quandiu. inferius de regul. iur. Quamobrem totus as in ſemiſſe erit, & Seius excluſo legitimo in totam hæreditatem ſuccedit,ne ex paganis quiſpiam & teſtatus & inteſtatus decedere uideatur. §. non autem. Inſtit. de hæred. inſtitu. in qua parte cauſam teſtati ad ſe trahere cauſam inteſtati uulgò dicitur, ut diſſerunt nonnulli in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſtr. ut alios locos ſilentio prætercam.

Ius adcreſcẽdi.

Vnde etiam ius adcreſcendi introductum Decius ſcribit, quo alicunde acceſsionem citra uotum teſtatoris aut defuncti

nanciſci

nanciſcimur, in iis maximè bonis, quæ recta ad nos ab initio ſpectabant.l.ſeruus communis.ff.de acquir.hæred. Tractatur in in l.j.§.his ita.C.de caduc.toll.Porrò licet inter iuris prudentes quæſitum ſit,teſtator efficere poſsit,ut ex parte teſtatus,& ex parte inteſtatus decedere queat:tamen cùm earum rerum inter ſe pugna ſit,reſpondemus regulari iure id fieri non poſſe. Refertur in l.ſi duo.ff.de hæred.inſtit.& l.nemo poteſt.ff. de leg.j. Reliqua Decius colligit.

Poſt multa in quibus fallere regulam tradunt, præſertim Socinus,in,de fallentiis,etiam de milite aſſuunt,ut cuius teſtandi ratio à nobis ſit aliena.Sed falluntur ipſi,regulam enim de paganis ſolùm ſtatuit innuens per hoc aliam militis eſſe conſideratione: quare abſurdum eſt ad fallentias id referre,quod alterius eſt cauſæ,& regulam non conuellit. Quandoquidem aliud in milite conſtitutum eſt. Qui ſimul & teſtato & inteſtato decedere poteſt.uſqueadeo uoluntas eius qui in expeditione occupatus eſt, pro iure obſeruatur.Qua gratia alterum in bonis paganicis:quæ paganus eſt conſecutus:alterum in caſtrenſibus ſcribere poteſt, & uterq; hæres erit etiam ex teſtamento,prætereà in ſemiſſe hæredem facere teſtatus, & pro ſemiſſe inteſtatus decedere poteſt, ut ſic & teſtato & inteſtato è uita migret.l.j.l.miles.& l.certi iuris eſt.C.de milita.teſta.& eſt in.§.non autem.Inſtit. de hæred. inſtituen. Cuiuſmodi teſtandi indulgentiam militibus nuper haud conceſſam inuenimus apud ſcriptores, ſed ipſam cumprimis Iulium Cæſarem,deinde diuum Titum, poſt hos Domitianum,tum Neruam,poſtremò Traianum in eos contuliſſe,Vlpianus tradit:permiſſumq;,ut faciant teſtamenta quoquo modo uolent,faciant quoquo modo poterunt,ſufficiatq; ad bonorũ ſuorum diuiſionem faciendam nuda uoluntas teſtatoris.

Miles & teſtato & inteſtato decedit.

Qui principes militibus indulſerint.

Verùm ut hoc militi priuilegium faciendi teſtamentum commodaret,oportebat antiquitus, à negociationibus abſtineret, prætereà ut eſſet examinatus, ſuæq; peritiæ ſpecimen aliquod dediſſet,tum ut iureiurando reipublicæ fidem dediſſet, deinde enſe cinctus,etiam ſtigma quoddam brachio inſcriptũ habere, poſtremò ut in album militum dato nomine relatus eſſet.Tradit interpres in l.milites.ff.quibus ex cauſis maio.in autent.de mandat.princip.§.titulos.collat.iii.& in rubricam.Inſtit. de militari teſta.Quæ licet in noſtri temporis militibus ad amuſsim non obſeruentur,alia dieta alios mores introducente, ſunt tamen qui ſub Cæſaris ſignis militare eos uelint, quos teſtandi hæc indul-

Milites quibus priuilegium datur.

d 5 gentia

gentia complecti debeat, ægreq; admittunt ipſorum numero recipi qui uel apud Rhodum, uel in Apulia contra impios hoſtes in ſigna Chriſtiana iuraſſent. Dubium tamen non eſt, quin omnes, quotquot in procinctu militari uerſantur, eademq; pericula experiuntur, ſiue militum numero ſint, ſiue ex iis quos principum conſtitutiones ſeparant, atq; inter paganos eſſe iubent, beneficio militari quomodo uelint, & quomodo poſsint, teſtari queāt: quibus & Nauarchas, & trierarchus claſsium, item omnes remiges & nautas, proinde uigiles adnumeramus æquè, nam pro repub. uitam exponentes, ad arcendum hoſtem operam ſuā ſtrennè ſuppeditant. Eſt apud Vlpianum in l. j. ff. de bonorum poſſeſsione ex militis teſtamento.

Quotquot procep. militāt, priuilegiū habent.

A' quorum & numero, & beneficiis δὶς διὰ πάσων· abſunt rapinatores illi, qui noſtra ætate uicatim obambulantes, & latrociniis & furtis cuncta implent, neq; aliud quærunt, niſi ut ocio illo ſuo mortalibus negotium faceſſant, digniores furca, quàm militari beneficio, adeò neq; fidem, neq; pietatem amant, ſed ibi fas atq; æquum collocant, ubi maxima merces, ut ille inquit, quaſi in communem hominum perniciem ab Ate parum benigna terris immiſsi uideri debeant: uſqueadeo, quod nequeūt ſecum ferre, aut abducere, perdunt.

In rapones noſtri temporis.

LEX VIII. POMPONIVS.

IVra ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt.

LOCVS de eo ſanguinis iure rectiſsimè accipi poteſt, quod ex natura proficiſcitur, uti eſt quo alter alteri agnatus ſit, quandoquidem natura rerum parens oſtendit maris atque fœminæ coitionem, unde qui naſcuntur liberi: qui producunt, parentes appellantur: neq; ulla ratione ciuili committi poteſt, ſiue hoc ſit lege, ſiue pactione, ut is qui procreatur, non ſit filius, rurſus qui procreat, non ſit parens. Id quod per alias huiuſmodi coniunctionis ſacroſanctæ partes eodem iure promanat, cuiuſmodi eſt educatio apud Plutarchum, ſimul & neceſsitudinis agnatæ uinculum, quo filii parentes agnoſcunt, fratres fratribus aſſociantur, atq; in eandem ſortem ſe natos interim diſcūt. Quæ omnia cùm naturali ratione nitantur, ciuilibus modis dirimi non poſſunt. l. ius agnationis. ff. de pactis. l. j. & l. ſi. C. unde liberi. l. j. §. ius

Ius ſanguinis.

Matrimonium à natura.

ius naturale.ff.de iuſti.& iur.§.}.& §.ſed naturalia iura. Inſtitu. de iure naturali, gentium, & ciuili. & l. finali. ff.de iuſtitu.& iure.

L.abdicatio.

Poſſet etiam exemplum ex l.abdicatio.C.de patria poteſtate peti, in quod uel omnes conſentiunt, ſi tam aptum eſſet, ut paſsim citatur. Quandoquidem non uult ea quæ naturalia ſunt, ſeparari non poſſe, ut Baldus opinatur, neq; filium à patre non uendi, ut Salicetus, ſed ſtatuunt Impp. abdicationem illam Græco more ad alienandos planè liberos uſurpatam, quæ ἀποκήρυξις appellatur, Romanis legibus non comparari, ſed porrò exploſam eſſe debere, ubi ne uerbum quidem habetur de iure ſanguinis, uel naturæ, ut in præſentia tractandis adaptari, lucem'ue addere poſsit: ſed cùm ſcitu non ſit indignus locus, eius admonere defunctoriè ſaltem, atq; obiter uolebam.

Abdicationis ratio.

Igitur qui filium antiquitus habebat paternæ uoluntati repugnantem, quia uel ſcortationibus, uel immodicis comeſſationibus deditus eſſet, aut aliâs iuſſa minus exequeretur, probata apud iudices cauſa, ipſum ἀποκηρύττειν, uel abdicare poterat, atque ſic à ſeſe alienare, ſcribit Alciatus in ſecundo Diſpunctionum libro.ca.xxviii. Abdicationis exempla uarii generis uidere eſt apud Senecam in ii.ſimul & iii. Controuerſiarum libris, ut Fab. Quintitiliani hic obliuiſcar. Et quòd abdicatio ex quauis cauſa, etiam ſi in patrem non eſſet peccatum, pro libito patris admittebatur, hinc apparet, quòd Iulius Cæſar iam rerum potitus, iuſsit Ceſetum Ro.equitem, filium quem ex tribus chariſsimum habebat, abdicare, quia Trib.ple.cum Marulo collega inuidiam ei, affectati regni poſtulato, apud populum olim conflaſſet. Quod facere cùm pater ueteri illo abrogationis iure poſſet, maluit eum principem ſuſtinere, ad quem totus terrarum orbis ſuccubuerat, quàm immerentem filium hac labe aſpergere. Quare confeſtim & libere reſpondit: Celerius tu mihi Cæſar omnes filios meos eripies, quàm ex his ego unum nota repellam mea. Eſt apud Val.Maxim.libro.v.capite, de indulgentia patrum in liberos. Neque erga liberos ſolùm ἡ ἀποκήρυξις uſurpabatur, uerum etiam in eos qui adfinium iure eſſent recepti, quemadmodum Chremes Pamphilum, cui Philumenam filiam deſponderat, generum abdicat, apud Terentium in Andria.

Abdicatio ex quauis cauſa.

Abdicatio & ad finiũ erat.

Delectus infantum apud Lacedæmonios.

Sic abdicatis nutritionis iura denegari poterant, & quidem ratione magis humana, quàm Lacedæmonii decreuerant; apud

apud quos neque partum nutriendi ius genitori erat, uerum ſuſceptum, Plutarcho autore, in locum deportare cogebatur, cui Leſchi nomen, ubi periculum facientes, qui natu maximi eſſent, ſi infantem recens natũ anima pulchrè effectum, compoſitumq; aduerterẽt, educari iubebant, certam agri ſortem & in illum diſtribuentes. Sin autem ignauum ac deformem, ad locum ſecus Taygetum præcipitem & præruptum Apotheas appellatum, exponendum demittebant, perinde atque eius uita, qui minus pulchrè ſtatim ab initio, neque rectè compoſitam atque robuſtam corporis naturam præ ſe ferret, & ſibi & reipublicæ Spartanæ parum uſui futura eſſet. Inſtitutum Canabalis illis, quos ἀνθρωποφάγους eſſe ferunt, magis conueniens, quàm Lacedæmoniis eisq; Græcis, quos natura id facere docuit, quod nulla non Tigris, nullus non Leo facit, qui catulos ſuos non ſolum enutriunt, uerum etiam ne ab aliis lædantur, extremè propugnant.

Sunt preterea qui regulam ad ſuccedendi quoque ius & tutelæ referant, quaſi & ipſum ex natura promanans lex xij. tab.
Legitima portio. in agnatos deſtinarit. Quam etiam cauſam exiſtimarim ut legitima illa naturæ portio ſubinde appellatur, non ſecus atque educationis loco liberis per iuſtas nuptias procreatis iure humanitatis relinquenda. in auten. de trien. & ſemiſſ. §. j. coll. iij. & auten. nouiſsima. C. de inoffic. teſt. Sed nec illud admodum conuenire, ex eo liquet, quod ius ciuile non modò ſucceſsionibus modum ſtatuit, ſed in nonnullis etiam prorſus ſucceſsiones ademit. Sic nepos ex filia in aui materni bona ex lege Decemuirali non admittebatur, cùm in eius poteſtate non eſſet, ut ſic inter ſuos haberetur, donec prætor naturali ratione motus ad bonorum poſ-
Vnde cognati. ſeſsionem eum uocaſſet per unde cognati. Et hoc demum poſt agnatorũ lineam. Diui autem principes etiam cum agnatis æquè hæredem faciunt. l. j. §. ſuos. ff. de ſuis & legit. hæred. l. lege xij. tabul. C. eod. §. ſin autem. Inſtitu. de hæred. qualita. & differen. §. inteſtatorum. & §. item uetuſtas. Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſta. deferuntur. l. j. & l. nepotibus. C. unde cognati. & l. ſi defunctus. C. de ſuis.

Proinde emancipationem iure Romano introductam eſſe etiam Latini ſcriptores teſtantur. Sed emancipati liberi opera ciuili nihil iuris in ſucceſsionibus paternis habent, neque enim ſui hæredes ſunt, quia in poteſtate deſierunt parentis eſſe, neq; ullo alio iure per legem xij. tabul. uocantur. Solus prætor humanita-
Vnde liberi. te motus eis bonorum poſſeſsionem per Vnde liberi pollicetur.

l. j.

l.j.& l.fi.C.unde liberi. & §. emancipati.Inſtitu.de hæred.quæ ab inteſt.deferuntur. Quæ omnia contrà fiunt,quàm à Pomponio definitur.Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſe,niſi eò referatur (quod & ipſum oppidò remotum eſt) quaſi iura ſanguinis ciuili lege funditus non perimantur,aut quoad genus,uti tradunt,in ſpecie tamen,hoc eſt,ex parte fieri poſſe,cùm ad cognatos, item ad emancipatos quod pertinet, nulla ſucceſsionis ratio in bona auita,atque paterna ex ueteri iure reliqua eſſet.

A natura introducta ex parte perimuntur.

Ad hanc legem quæri ſolet, nunquid alimenta quæ ex iure agnationis proficiſci ſcripſimus, præterea legitima hæreditatis portio in alimentorum locum ſuffecta, ſtatuto municipali perimi ualeant.in qua re ne argumentoſum potius opus cōgeramus, quàm commentariorum collectanea,citra allegationes,quarum ſylua eſt apud Philipp.& Dyn.in c.indultum.de reg.iur.in vj. Sub diſtinctione reſpondendum duximus. Nam qui partum in lucem editum, porrò educare prohiberet in uniuerſum à natura adeoq; homine tam longè abeſſet,ut qui longiſsimè. Necare ſiquidem hoc foret, in l.necare. ff. de alen.lib.quare huiuſmodi conatus ſiue lege, ſiue ſtatuto fieret,ut naturæ aduerſus, ratione ciuili non conſiſtet. Sinautem illud conſiderare uelimus, quod ex parte ordinari ſolet, non uideo, quin & lege, & ſtatutis alimenta ſimul, & legitima hæreditatis portio quibuſdam adimi poſsit. Tametſi Pyrrhus, & in hoc à Philippo Decio diſſentiat, duobus nominibus peccans: primò, quòd alimenta per titulum de alendis & agnoſcēdis liberis deberi ſcribit,cùm in eo.de duobus Senatuſconſultis ſolum tractetur:quorum alterū,quod Plautianum uocant, ad eos partus & agnoſcendos & alendos pertinet,qui poſt diuortium eduntur:alterum,quod D.Hadriani temporibus factum eſt, ut etiam ſi conſtante matrimonio partus ſit editus,de agnoſcendo eo agi permittit: apud Vlpianum in l.ſiue contra.§.j.ff.de lib.agnoſc.Nam ſi conſtiterit iam filium,parentem patronum aut libertum eſſe, reliqua de alimentis iuxta interpretationem ad Senatuſconſultum decerni conuenit.Quocirca ſi ex eo ſolum tractatu alimenta deberentur,reliquis uel liberis uel parentibus, de quibus agnoſcendis nihil ſcrupuli eſt, alimoniaex iure ciuili ægrè daretur.Deinde quia Decium inceſſit, quaſi exiſtimarit cum Alberico alimoniam atque legitimam portionem,ſine aliqua cauſa,& abſolutè,ſtatuto poſſe tolli: cuius ſententiæ ipſum fuiſſe non comperi, ſed magis ex cauſa id fieri.Nec eſt quod ratione naturali ſit aduerſum: Nempe ut natura

Alimenta & legitima adimuntur.

Tractatus de liberis agnoſcēdis.

Exhæredationem ex cauſa introductam.

tura

tura æquum eſt,eum qui in lucem eſt editus, nutriendum ſuſcipere, affectumq́; paterni animi palàm oſtendere : ita rurſus dignum,ne & liberi primææ illius pietatis obliti, committant,ut parentes, quibus poſt Deum opt.Max.uitam debemus., uel non audiantur,uel iniuria afficiantur.Quamobrem ueteribus uiſum eſt huiuſmodi ſobolem ut parum morigerã,abdicari poſſe. Noſtri exhæredem ſcribunt nominatim ſolum, idq́; iure Romano. l.inter cætera.ff.de lib.& poſth.l.filius.ff.de hæred.inſtitu.& ab exordio Inſtit.de exhæred.liber.Sed recenti Iuſtiniani conſtitutione factum eſt, ut liberi non queant exhæredes ſcribi, niſi ob legitimam cauſam,cum tabulis inſertam,tum,ſi opus fuerit,probabilem.Auten.Non licet.C.de liber.præteritis. & in auten.ut cùm de appel.cognoſc.§.aliud quoque capitulum.coll.vii).

Exhæredatis alimenta denegãtur ſimul & legitima. Ex quibus apparet, non ſolum qui abdicatur, ſed etiam qui exhæres fit,ab alimentis ſimul, atque legitima prohiberi,& hoc iure ciuili:quòd ſi per municipalem ordinationem idem ſtatuatur, non uideo quàm irrationabiliter fiat, cùm per legem id liceat : & certius, eſt ſtatutum cui lex ſuffragatur,quàm quòd nudum abſque iuris ductu incedit:uti tractatur in l.omnes populi. cùm ſimilibus.ff.de iuſtit.& iure. Quare non tam alienum à ratione fuerit ſtatutum, aut alimentum, aut legitimam portionem è medio tollens quodammodo, ceu Pyrrhus ſentit,nec tantopere cum Lanceloto orandum,ne huiuſmodi ſtatutum fiat. Vnum eſt,cuius monendi ſumus,inter abdicationẽ & exhæredationem non eſſe omnimodam cognationem : unde hæc in illius uicem ſubrogata uideri poſsit,quod nonnulli opinantur.Abdicatio ſiquidem uiuente patre,aut alio affine,qui ipſam adornabat, fieri conſueuit, & hoc ex qualiquali cauſa. Exhæredatio autem per ſolos parentes qui poteſtatem habent erga liberos, initio nominatim fiebat, hodie uerò non niſi etiam ob cauſam iure expreſſam,& demum mortuo parente effectum ſortitur:cùm,ut uiuentis non eſt hæres,ita neque exhæres eſſe debeat.

Abdicatio diſtat ab exhæredatione.

LEX IX. VLPIANVS.

SEmper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur.

ROMANI antiquitus templa deorũ per gradus aſcendendo ingrediebantur, unum ſaltem habuiſſe feruntur templum, in Conſi honorem, qui Deus conſiliorum Ethnicis habitus eſt, in Circo maximo iuxta Herculis ædem collocatum, in quod

Conſi templum.

quod deſcendebatur: indicantes nimirum, inter conſultandum debere ſe quenquam demittere, atque in ambiguo rectè ſuadentem audire. Sic in præſentia qui in rebus parum manifeſtis conſulitur, niſi Vlpianum reſpondentem audiat, conſilii melioris haud compos erit. Oportet igitur in rebus promiſsis, alias'ue debitis, ſiue ſit ex cauſa teſtamenti, ſiue contractus, quæ diuerſæ modò quantitatis, modò bonitatis, uel his æquipollentia habentur, non de eo quod maximum, ſed quod minimum fuerit in obſcuro reſponderi.

Igitur qui decem, aut quinque dare promittit, ſi quinque dederit, liberatur. Atque ſi inter Calend. Ianuarias aut Februarias dare ſpondes, perinde eſt, atque ſi Calendis Februariis dari ſtipulatus fuerim. In ſummis enim ſemper quod minus eſt ſponderi uidetur, & qui tardius ſoluit, minus ſoluit. l. ſi ita ſtipulatus fuero. & l. inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulante me. ff. de uerborum ſignific. Proinde ſi numi ex cauſa teſtamenti indiſtinctè legati ſint, receptum eſt, in obſcuro eos deberi, qui exiguiores ſunt. l. numis. ff. de leg. iij. Rurſus qui duos fundos legauit, & alterum dari ſubiecit, alterum ademptum eſſe, nec datum uideri Celſus, & Marcellus reſpondent. In eo autem quod non apparet uter ſit magis ademptus, Papinianus lib. decimonono ait, exiguum eſſe præſtandum. Autor Vlpianus in l. ſi ita ſit aſcriptum. ff. de leg. j.

Qui minimum dat liberatur.

Qui tardius ſoluit minus dat.

Ex duplici legato quod uidetur ademptum.

Poteris ipſe mille exemplorum comportare, ad quæ omnia ut ſemel reſpondeas, hoc quaſi compendium Vlpianus tibi ob oculos ponit. In obſcuris, quod minimum eſt ſequendum, quod ſi in promptu habere atque perpetuò obſeruare non deſinas, haud tibi continget. quod magni etiam nominis prudentibus uiris, qui in huiuſmodi rebus ſine diſcrimine oblatis de eo quod maximum eſſet reſpondere non ſunt ueriti, quemadmodum in legato quo Titia uxor tantillam partem habere iuſſa eſt, quantulam unus ex hæredibus, æquales autem partes hæredum non eſſent. Q. Mutius, & C. Aquilius Gallus putabant maximam partem uxori legatam eſſe: quaſi ſub maiori parte minor quoque comprehendatur. Offilius autem minimam, quia cùm hæres dare damnatus ſit, in poteſtate eius eſſet, quam partem daret. Cui ſententiæ & Labeo ſubſcribit, & paſsim recepta eſt, iuxta l. qui concubinam. §. cùm ita legatum. ff. de leg. iij.

Vbi operæpretium fuerit inueſtigare quænam Iureconſulto obſcura *Obſcurum.*

obſcura dicantur, ea nimirum de quibus neque inter agendum conuenit, neque à ſimili, neque ex regionis more ſubinde frequentato conſtare poterit. Veluti medimnum tritici quis dare pollicitus eſt, quia eò loci medimnorum alia atque alia menſura eſt (quemadmodum & Græcis modò Atticum, modò communem medimnum uſurpatum autores ſcribunt) ſi minoré medimni menſuram dederit, liberatur: ſiquidem de certa menſura non eſt actum, neque hoc frequētatum, ut triticum maiori menſura pēdatur. Quamobrem, ne ſuæ liberalitati ipſe modum præſtituere prohiberi uideatur, quod minimum eſt ſequi poteſt. Eſt in c. Ex parte, ad finem. extra de cenſib.

Gloſſematarij ineptiæ. Tantum abeſt ut ineptiæ gloſſematarii in l. ueteribus. ff. de pact. locum habere aut debeant, aut poſsint, ubi obſcuritatem ex uerbo reſultare, quod multipliciter accipi poteſt: ambiguitatem uerò ex oratione prodit: idq; eatenus, ut etiam legem pro uerbo interpretari auſit. Quaſi in contrahentium poteſtate fuerit uerbum apertius conſcribere, & non certam pactionis rationem. Cùm tamen contractus ex conuentione partium legem recipiant, non uerbum. l. j. C. de commod. l. ſi quis domum. ff. locati. l. j. §. ſi conuenerit. ff. depo. & l. ſi quis fundum. ff. de contrahen. empt. Sanè quòd obſcuritas ex uerbo non ſolum proueniat. l. qui concubinam. §. cùm ita, paulò antè adducta, certiſsimo argumento eſt. Prætereà l. ita fidei. ff. de iure fiſci, ab ipſo interprete pro ſentimento ſuo adſtruendo, citata, à nobis ſtat. Vbi Paulus ſcribit, Diuerſitatem rerum obſcurum facere legatum, quam non ex uno ſemper uerbo, ſed plerunq; ex toto orationis contextu deprehendimus. Quem locum ad ambiguum refert interpres, licet dudum obſcuri diſtinctionem per eum adſtruere fuerit conatus, ut alios locos manifeſtiores, quàm ut citari debeant, prætereà. Quibus apparet obſcurum Iuriſconſulto non ex unius uerbi incerta ſignificatione dici, ſed magis ex eo quod de mente contrahentium, aut eius, de cuius negotio tractatur, non conſtat. Id quod ex uerbi natura manifeſtatur, qua ea de quibus aliquid experimentum deſideratur, intelligimus, unde obſcura & quaſi latentia habentur.

Ambiguum. Ambiguum autem magis ex uerbo, quod in utranque partem accipi poteſt, reſurgit: unde & controuerſia proficiſcitur, quæ locum ex ambiguo conſtituit apud Cic. in 1. ad Herennium. Teſtatur etiam Aſconius Pædianus in ij. Verrinarum, ubi

præ rog

prærogatiua, uerbum duo ſignificare aſſerit, atq; ad ἀμφιλογίαν, ſeu ambiguum, qua duas res ſignificamus, referri. Tametſi Diodorus ille cui Crono cognomentum fuit, diſſerat apud Gellium in xj. contra Chryſippum philoſophum, qui omne uerbum ambiguum natura eſſe uolebat, nullum uerbum ambiguum eſſe, quaſi natura ambigui ſit uerbi, ut qui diceret, duo uel plura diceret. Quamobrem & Iureconſultus, cui ſummus circa uerborum proprietatem labor eſt, apud Fabium Quintilianum lib. v. c. xiij. in l. utrum autem. ff. de peti. hæred. & l. nepos. §. nō qui. ff. de uerbo. ſignific. ambiguum uerbis attribuit. Quod cùm & ipſe interpres animaduertiſſet, ne hoc ſuum ſentimentũ ex diametro cum iure ſcripto pugnare uideri poſſet, ſubiecit, promiſcuè tamen alterum pro altero recipi, id eſt, obſcurum interdũ pro ambiguo, atq; è regione uſurpari, quod à uero non tam abhorret. At ſi rigidam uerborũ obſeruationem tueri uelis, magis ex uerbi natura ambiguum naſcitur, quàm obſcurum, licet & hoc apud Iureconſultum non ſemel uariet. *Nullum uerbũ ambiguum.*

Verum ad inſtitutum ut reuertar, ſatisfuerit tunc ad obſcuri conſiderationem nos animum aduertere, quando neq; ex eo, quod inter contrahentes actum, aut ueriſimile eſt, neq; in regione frequentatur, moribusúe introductum habetur, quid rei ſit liquet. Nam eius quod actum eſt, aut de quo inter partes cōuenit, in primis rationem habemus: pòſt eorum, quæ ueriſimilia uidentur: deinde ſi fieri plerunq; ſolent, iuxta l. ſemper in ſtipulationibus, & l. in obſcuris. inferius eodem tractatu. Quorum ſi nihil appareat, in obſcuris uerſamur, atq; ex minimo reſpondendum uenit. Et hoc ſi expediat magis illud minimum aſſequi, quàm obſit: aliàs mediocritatis ratio haberi debet, ut ſic electio petitori quodammodo relinquatur. Itaq; homine ex uarii generis mancipiis indiſtinctè legato, Caſſius obſeruandum ſcribit, ne optimus uel peſſimus accipiatur, idq; ſuffragante D. Seueri reſcripto. His enim modis neq; hæredem immodicè grauamus uel actorem, uel aliàs excellentis ingenii ſeruum deligendo: neq; legatarius uel donatarius ex defuncti donatorisúe liberalitate ſibi incommodauerit ſolùm, quod fieret, ubi erro ſolùm, aut nullius emolumenti mancipium offerretur. l. legato generaliter relicto. ff. de lega. j. l. ſi quis argentum. §. ſimiliq; modo. C. de donationibus. l. ſi duobus. §. cenſemus. C. communia de legatis. & quod in l. qui lancem. ff. de auro & argento legato, etiam mediæ magnitudinis lancem uideri legatam, *Mediocre quã do debetur.* *Lance legata.*

Labeo ſcribit,non obſtat.Haud enim inter obſcura locus referri poteſt,Quando paterfamiliâs maximam, minorem, & minimam lances in bonis relinquens,minorem dedit,legauit:modò ne in eo quis hæreat, quid per minorem lancem demonſtrarit, optimè reſponſum eſt,eam lancem deſignari, quæ mediæ magnitudinis eſſet.

In pœnalibus quoq; cauſis regulæ locum eſſe, ut Decius ſentit,non admodum repugnarim, ſed ad l. in pænalibus cauſis,ſ.eo.id commodius tractandum reſeruatur, quo ſingulis locis ſuæ res obueniant, alioqui miſcellaneorum more & confuſaneè exponendæ.

Pugnantia. Ad fallentias quod adtinet, præſertim in ratione legati ad pias cauſas,dote,atq; iis quæ in iudiciis ſunt peracta, ut pro petitore ſint interpretanda,apud Dinum in c.obſcuris. de reg.iur. in vj.Decium,Socinum,atq; alios paſsim uidere eſt,& pro iudicio examinare. Nempe Papinianus in l. ueteribus.ff. de pactis, non pugnat, licet interpretes locum in eam partem uocarint, quando uult conuentionem non ſatis apertam contra eum,qui uel uendidit, uel locauit, interpretandam, cùm legem non ſic obſcuram conſcribere potuiſſet,iuxta c.contra eum, de regulis iuris in vj.l.Labeo.ff. contrah. empt. Tantum abeſt à genuina legis ſententia, ambiguam pactionem contra proferentem interpretandam. Quid enim ſi emptor ipſam proferat? & tamen uenditori, atq; ei qui locauit, ipſam nocere Iureconſultus reſpondet.Igitur qui fundum xx.Florinis uenum dedit, & Florinus modò pluris, modò minoris eſt, quia pactionis legem non ſatis apertam dixit, Florinos minoris æſtimationis duntaxat exigere ualet.d d. in l. Paulus.ff. de ſolutio. in l. fina.C. de ueter.numiſ.po.lib.xj.l. Numis.ff. de lega.ij.in l. ſemper in ſtipulationibus.ſ. eodem, & refert Aquila, in de utilitate monetarum cap.ij.

In dubio uiliorem pecuniā ſoluimus.

LEX X. PAVLVS.

SEcundum naturam eſt, commoda cuiuſq; rei eum ſequi,quem ſequuntur & incommoda.

Aequiſsima ratione factum eſt, ut qui tædium alicuius rei deuorare cogitur,ab emolumento(ſi eius aliquod fuerit cōpendium) non habeatur quoq; alienus. Nam ſicuti auis ad uolatū, ita homo ad laborem naſci uulgò dicitur, quem ſic collocare debet,ut nonnihil commodare uideatur,adeò etiam prouerbio excipi

excipimus, qui rebus ſuis non melius proſpicit, quàm ut præter laboris tædium nihil ſit inde conſecuturus, porrò aut αἰγιαλὸν ἀροῦν, aut εἰς ψάμμον σπείρειν dicitur. *Littus arare.* Et fruſtra eſſet corpori manus, pedes, & reliqua membra natura contigiſſe, niſi eorum officio ſtomachus conſequeretur, *In harena ſementem facere.* quod in totum corpus atq; in ipſa membra focillamen diffunderet. Itaq; natura æquũ eſt, ipſum utilitatem ſentire, qui onus ſubire cogitur. Cui & diuina lex propemodum ſuffragatur, quando Moyſes x x v. Deutero. præcipit: Os boui trituranti non obligandum. Et Paulus τίς φυτεύει ἀμπελῶνα, καὶ ἐκ τοῦ καρποῦ αὐτοῦ οὐκ ἐσθίει; ἢ τίς ποιμαίνει ποίμνην, καὶ ἐκ τοῦ γάλακτος τῆς ποίμνης οὐκ ἐσθίει. *1. Cor. 9.* quaſi ex ea re quiſpiam profectum nanciſci debeat, cuius curam habere eſt iuſſus.

Rectè itaq; Iureconſultus, ut ad multa uno uerbo & (quod dici ſolet) ſemel reſpondeat, ſecundum naturam eſſe ait, Commoda rei eum ſequi debere, quem & incommoda. Bonifacius eius nominis viij. c. qui ſentit. de reg. iur. in vj. etiam è regione locum expreſsit. Perinde atq; non modò commodum ſentire debeat, qui onus ſentit, uerumetiam, qui commodum ſentit, onus quoq; ſubire debeat. Quibus omiſsis, ad noſtram legem nos reuertimur, cuius præſcriptum egredi operæpretium eſſe non ducimus. Igitur fundo, quem Titius emit, priuſquam traderetur, per alluuionem nonnihil acceſsit: quæro emptori, an uenditori, qui fundum needum tradidit, id commodare debeat. *Emptori commoda obueniunt.* Et quia in emptione & uenditione, quæ ſine ſcriptura contrahitur, ſimul atq; de pretio cõuenerit, tametſi res emptori adhuc non ſit tradita, periculum rei uenditæ ſtatim ad emptorem pertinet: porrò etiam ſi totus fundus aquis inundetur, uenditori nõ officiet, æquiſsimum fuerit & alluuionem emptori accedere, quandoquidem poſt uenditionem perfectam tam commodum quàm incommodum, quod rei uenditæ contigit, ad emptorem ſpectare debet. l. id quod. ff. de periculo & commodo rei uenditæ. l. j. C. eo. tit. & §. cùm autem. Inſtit. de emptione & uenditione. Proinde quod ex inſtitore aut magiſtro nauis emolumẽtum proficiſcitur, ad eum ſpectare debet, qui negotio gerendo inſtitorem, aut naui magiſtrum præpoſuit, ut ex cuius contractu etiã obligatur. l. j. ff. de inſtitoria actione. & l. j. ff. de exercitoria actione. Hactenus ex Aemilio Paulo reſpondebimus, commoda eum ſequi debere, quem & rei incommoda ſequuntur: idq; ſecundum naturam.

Locus à contrario ſenſu expenſus.

Nec minus utile fuerit, locum à contrario ſenſu quodammodo cùm Bonifacio expendere, ut quem commoda cuiuſq; rei ſequuntur, eum & incommoda ſequi oportere: qua ratione factum eſt, ut agnatos ad tutelæ onus lex xij. tabularum uocarit, propter ſucceſsionis emolumētum, quod præ aliis obtinuerant. §. cùm & agnatos. Inſtitu. de legiti. patronorum tutela. Prætereà periculum emptæ domus, quæ ſine patrisfamiliâs culpa, in cuius erat cuſtodia, incendio conſumpta eſt, ad emptorem redundat. l. cùm ſpeciem. C. de periculis. & commod. rei uend. & l. ſi uendita inſula. ff. eod. titu. Eodem iure qui uinum emit, quod poſtmodum acoris aut mucoris aliquid apud uenditorem contraxit, ſolus id damni feret. Nam ſi melius interim uinum fuiſſet redditum, aut lucellum feciſſet, uenditori non commodaret. Quare ut emptor commodum recipit, ita periculum quoq; rei ſubire debet. Cuiuſmodi æquitas in ſociū quoq; contractum diffuſa eſt. Inter eos ſiquidem, qui ſocietatem coierunt, de lucro æqua lance diuidendo tantum conuenit, damni nulla facta mentione: in eo tamen quod prætermiſſum eſt, idem obſeruari iuris ratione comparatum eſt: quare perinde atq; lucrum ex hac pactione ultro citroq; in ſocios partitur, ita & damnum; cùm lucrum tunc intelligatur, ubi deductum ſit damnum: atq; è regione damnum, ſi omne ſit deductum, quod ad lucri cauſam pertinet: uſq; adeo fieri non poteſt, ut in hoc contractus genere alter lucrum, alter uerò damnum ſolummodo ferat. in. §. illud expeditum eſt. Inſtitu. de ſocietate. l. ſi non fuerit. & l. Mutius. ff. pro ſocio.

Periculum emptor fert.

Socij & lucrū & damnū partiuntur.

Regula quatenus uſurpatur.

Et regulam tunc conſiſtere Dynus ſcribit, ſi in pari uerſemur rerum iure, quo & commodum & incommodum ad eandem perſonam, eius capacem, reſpicere contingat. Quemadmodum in legato caduco quiſquis utilitatem ſpectat, ab onere ei adnexo ſubducere ſe non debet. Solet enim cū grauamine atq; onere ſuo unaquæq; res transferri: neq; ferendus eſt, qui lucro anhelat, onus autem in re complexum detrectat. l. j. §. pro ſecūdo uerò. C. de cadu. tollen. & l. fi. §. ſed cùm. C. de furtis. Aliâs ſi perſona non ſit æquè & commodi & incommodi capax, alio iure utimur, ueluti agnata hæreditatis quidem particeps eſt, ex lege xij. tabularum, tutelari tamen onere non grauatur. Inſtitutio. de legit. tutel. Proinde negociorum geſtores, ſimul atq; procuratores, alteri per compendium rem faciunt, ipſi præter tædia illa, atq; laborum moleſtias, non multum conſecuturi l. ſi

quis

quis negocia.ff.de neg. geſt. & l.qui propria.§. procurator.ff. de procurat. Reliquorum alii monent.

Supereſt communis illa & nemini non trita ſententia, quam interpres ad hunc locum refert, aut potius obtrudit, Contrariorum eandem eſſe diſciplinam. Quod in uniuerſum ita ſe non habet, enimuerò ſi ex uerbis aliud conſtiterit, de alio reſpondendum erit. Sic ex ſtatuto, quo ſoror à fratris ſucceſsione iubetur eſſe aliena, non ſtatim fratri idem præſcriptum eſt, qui ſorori uriq; ſuccedere non prohibetur. Quæ omnia Decius copioſiſsimè ſcrutatur. *Contrariorum eadē diſciplina.*

Sed cùm manifeſti iuris ſit maritum onera matrimonii dotis cōmoditate compenſare, ſubiungit Pyrrhus, licet in loco minus poſitum, quod noſtri iu l.ſi cùm dotem.§. ſin autem in ſæuiſsimo.ff.ſol. matri. &.§.illud quoq;. in Auten. de non eligendo ſecun.nub.coll.). docent, Mulierem quæ promiſſam dotē non contulit, à marito neq; fouendā, neq; alendam eſſe. Id quod ciuilibus modis, quibus unicuiq; quod ſuū eſt elargitur, tueri poteris. A Chriſtiano inſtituto tam abeſt, ut quod maximè, quo uxorem uitæ noſtræ & conſortem, & bonam partem habemus, neq; abdicari, niſi ob fornicationem, ulla ratione permittitur. *Maritus uxorem non fouet abſq; dote.*

LEX XI. POMPONIVS.

ID quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.

Rectiſsimè factum eſt, ut unuſquiſq; in ciuitate ſuas ſibi res habeat, quapropter in xlj. Pandectarū libro ſingularis tractatus eſt, de acquirendo rerū dominio, ut eorum quæ de rerum diuiſione paſsim habentur, obliuiſcar. Et (niſi me opinio fallat maxima iuris ciuilis pars eſt, atq; ingens fori negotium, quo unuſquiſq; quòd ſuum eſt conſequi ualeat, adeò ut non inſcitè Seneca pòſt Cic. ſcripſiſſe uideri debeat, Quietiſsimā in terris uitam homines acturos, ſi hæc duo uerba, Meum, & Tuū è medio fuerint ſublata: quæ non modò tribunal perpetuò fatigant, ſed etiam non ſecus atq; ἀὐτη ἑλένη belli cauſas præbent, filium in patrem armant, neq; ullum neceſsitudinis uinculum tam arctū, quin hoc quaſi ariete conuelli queat. Quod & ab iis potiſsimū cauſam ſumit, qui rem habere uolunt, ſiue hoc per fas, ſiue per nefas contingat, non aduertentes perpetuum non eſſe, quod citra uirtutem ſit partum. Vnde Horatius optimè, ut ſemper: *Vt quiſq; ſuū habeat.* *Meū & Tuū.* *Ad Iulium Florum.*

Sed uocat uſq; ſuum, qua populus adſita certis

Limitibus uicina refugit iurgia,tanquam
Sit proprium quidquam,puncto quod mobilis horæ
Nunc prece,nunc pretio,nunc ui,nunc morte ſuprema,
Permutat dominos,& cædit in altera iura.
Sic quia perpetuus nulli datur uſus,& hæres.
Hæredem alterius,uelut unda ſuperuenit undam.

Homerus ut folium folio,ita hominē homini ſuccedere monet:

οἵηπερ φύλλων γενεὴ τοίη δὲ καὶ ἀνδρῶν.

Illa igitur reſpub.felicisſime eſt adornata , in qua quiſque quod ſuum eſt habet,neque alienum appetit,quod & Pompilium Numam apud Rom.uoluiſſe,Dionyſius in ii. Antiquitatum ſcribit.Quando conſtituit ut unuſquiſq; fundos ſuos circunſcriberet,finibusq; lapides apponeret,quos terminos & ſacros & deos appellari cœptum eſt,abſq; ſacrilegii pœna nequaquam uiolandos. *Termini.* Eo tamen pacto,ut ſi alteri opem ferri neceſſum fuerit,cum Pythagora loqui didicerit, τὰ φίλων κοινὰ, quaſi ex eo quod proprium habet,inter amicos etiam nihil non conferre ſit paratus; *Inter amicos omnia cõmunia.* & hoc ex animo,non ore ſolùm. Quemadmodum Candidus ille apud Martialem notatur ſubinde feciſſe:

Candide κοινὰ φίλων,ſunt hæc tua Candide πάντα,
Quæ tu magniloquus nocte,dicq; ſonas.
Das nihil,& dicis Candide κοινὰ φίλων,

Noſtrum. Noſtrum itaq;,in tanta rerum uiciſsitudine,appellamus, cuius ex integro dominiū penes nos eſt, quod regulari modo ad alium, niſi per nos,transferri non poteſt:id quod per traditionem propriè fieri conſueuit,& hoc,præcedente iuſta aliqua cauſa, uti eſt uenditio,donatio,ſtipulatio,& ſi qua alia eſt (ſunt autem innumeræ)propter quam traditio ſequi poteſt, iure gentium ab initio ſic ſuadente. *Traditio.* Nihil enim tam conueniens eſt naturali æquitati,quàm rem per eum transferri,cuius propria eſt.l.qua ratione.§.hæ quoque res.& l.nunquàm.ff.de acqui.re.do.aliâs tranſlationem illam rei ius noſtrum ratam non habet. In eo igitur quod L.Titius fundum meum abſque meo facto uendidit Seio, tradiditq; , nihil tranſtuliſſe uidetur:cùm illud ſolòm iuris tranſferre in alium quis poſsit , quod ipſe habet.l. traditio. ff.de acqui.re.do.l.nemo.§.eo.& c.nemo poteſt.de reg.iur.in vi.Exemplorum ſyluam per te ex cauſa donationis,mutui,acq; aliis id genus ipſe comparare poteris.

Tranſlatio per alios. Et hoc noſtrum factum , quo res transferuntur , non ad hoc ſolùm refertur,quaſi nos ipſos id facere oporteat , uerùm etiam

ſi uol

ſi uoluntas noſtra ſaltem acceſſerit,quam & in hoc ratam haberi leges uolunt. Quare ſi cui libera negociorum adminiſtratio ab eo,qui peregre proficiſcitur,permiſſa ſit,ex huiuſmodi negotiis rem uendiderit & tradiderit:aut ſi ad hoc ſpeciatim mandatum habens,alterius rem eius facit,qui emit, haud aliter quàm ſi ipſe,cuius eſt,uenum dediſſet,ratum erit. Quod enim per alium facimus,perinde eſt atq; ſi ipſi fecerimus.§. quod ſi quis.l.ita.ff. de ad. tut. & fuſius in cap. quod quis. extra de regul. iu. in vi. apud Dy.

Interdum etiam ſine traditione (inquit Caius) dominia rerũ transferuntur ad nudam domini uolũtatem:ueluti ſi rem, quam ex commodati,locati,aut depoſiti cauſa apud te habes,tibi uendidero:licet enim ex ea cauſa tibi rem non dederim, eò tamen quòd patior eam ex cauſa emptionis apud te eſſe, tuam effici,& dominium rectè trãsferri.l.qua ratione.§.interdum.ff.de acqui. re.do.l.traditio.C.de pactis.& §.interdũ.Inſtit. de rerũ diuiſio. *Nuda uoluntas transfert.*

Ex quibus apparet ſiue res per nos,ſiue per procuratorem noſtrum transferatur,ſiue id fieri ſaltem patiamur, noſtro facto id adſcribi,ut ſine quo traduci regulariter non queat.Sed poteſt fieri,ut res pro derelicto ſit habita,& ſic ad eum peruenerit, qui primo occupauit.§.hoc amplius.Inſtitu.de rerum diuiſione. & l.j. ff.pro derelicto.Item qui rem alterius legitima poſſeſsione uſucepit,aut præſcriptione acquiſiuit, eius dominum fieri conſtat, ſed abſq; domini facto:& uerum eſt,ſed regulam non ſubuertit. Porrò ad ea quæ pro derelicto habentur quod attinet, ex iure naturali fiunt occupantis,nec opus eſt alia traditione, cùm nullius in bonis ſint.l.quædam. ff.de rerum diuiſio.l.j. §. omnia. ff. de acqui. re. do. & §. feræ igitur beſtiæ. Inſtitut. de rerum diuiſion. *Noſtro facto quomodo ſit translatio.* *Vſucapio.* *Pro derelicto.*

Ceterum in uſucapione licet dominia rerum ex ordine non transferantur, ob ſocordiam tamen dominorum(ne incerti dominii res ſint) qui legitimam operam patrimonio, haud nauant, ad eos tranſeunt qui ſtatuto tempore ipſas poſſederunt. Sobriè tamen, nam res mobilis, & quæ tanti præiudicii non eſt, triennio uſurpata, uix propria reditur. Immobilis autem non ſic, at legitimè præſcripta exceptione ſolùm contra uendicantem retinetur. l.j. C. de uſuca.transfor. l. diutina. & l.nec petentem.C.de longi tempor. præſcript. & l. nullo.ff.de rei uendi.In quibus non exigimus uoluntatem domini ut alienentur, ſed eſt ſatis ſi paſſus ſit rem interim ab alio uſurpari, *In uſucapione ut res traducitur.*

ut ſic propter negligentiam non utentis, quaſi transferri ad aliū uideatur,& hoc uult Aemulius Pau.in l.alienationis uerbum.ff. de uerb.ſigni.quam ad uſucapionem rerum mobilium duntaxat refero.Nam res ſoli atq; immobiles etiam uſucaptæ dominio te nus,non ſtatim transferuntur,id tamen quod uerbo alienationis propriè uenit.l.alienatio.ff.de com.emp.

Res communis etiam mea.

Poſtremò quod interpres de re communi opponit, non facit ad rhombum(ut eius uerbo loquar) Etenim quid ad regulā, ſi res communis, ex quo tota mea non eſt, alienari non poſſet? Præter hoc quòd res alteri communis etiam mea dicitur ſine ulla fictione,ſuffragante Paulo in l.ſerui electione.ff.de leg.j. Sic cùm fundus communis legatus ſit, non adiecta portione, ſed meum nominauerit,portionem deberi cōſtat:ita & liberta quæ alterius quoq; eſt,mea eſſe rectè dicitur cum Caio in l. illud dubitationis.ff.de ritu nuptia.

LEX XII. PAVLVS.

IN teſtamentis plenius uoluntates teſtantium interpretamur.

Teſtamēta qua re comparata.

TESTAMENTORVM uſus ut peruetuſtus eſt,ita maximè neceſſarius, & publica ratione comparatus, ad hoc,ne qui ſine propinquorum ſerie decederet, hæredem non habere cogeretur:aut ſi uel maximè ſint, qui ſanguinis iure neceſſarii exiſtunt,eos tamen hæredes admittere oporteret, quos tam longè à bonis ſuis abeſſe mallet,ut qui longiſsimè. Neq; id iuris apud Romanos primo natum conſtat, ſed ab Athenis unà cum reliquis Decemuirabilibus legibus in urbem profectum.Solon enim ubi rempub. Athenienſium (abrogatis propemodum Draconis omnibus legibus,quas Demades non atramento, ſed ſanguine ſcriptas,propter pœnarum aſperitatem,dicere ſolebat) nouis ſanctionibus reformaſſet, etiam legem, qua teſtamentis proſpexit,promulgare cœpit,quare populo admodum gratificatus eſt. Antea enim non licebat,ut apud Plutarchum eſt, aliò deriuare hæreditates,ſed pecunias ſimul atq; domum apud defuncti familiam manere oportebat. Solon autem permiſit pro cuiuſq; arbitrio,ni proles ſupereſſet,hæredem inſtitui:& ſic amicitiam propinquitati, & gratiam neceſsitudini præferre non eſt ueritus:rerumq; poſſeſsonem eius iure fore,ad quem titulo, dominiq; uoluntate eſſet tranſlata. Neq; hoc tamen ſine delectu & temere indulſit:Porrò ſi uel morbo ingraueſcente, uel medicamen

Teſtamenta ab Athenis commigrarunt.

Hæredis inſtitutio.

camentorum ui,uel cruciatu corporis coactus, coniugis'ue perſuaſionibus aut blanditiis pellectus, & ſic non ex libera animi uoluntate quis hæredem præteritis cognatis ſcripſiſſet, ratum id haberi non uoluit,quaſi præter decus atq; honeſtum aliquid ſuaderi,perinde ſit atq; ſi ui,aut neceſsitate quadam ad id fueris adactus.

Cuius ueſtigia Romani quoq; inſequentes,exiſtimarunt publicè intereſſe,ut quiſq; hæredem habeat,& eum quem ſibi delegiſſet.Hoc tamen moderamine,ut & liberorum & poſthumorũ antè omnia ratio eſſet habita.Etenim filii in poteſtate conſtituti oportebat uel ut hæredes ſcriberētur,uel nominatim exhæredes fierent.id quod in filiabus,aliisq; per fœmineum ſexum deſcendentibus antiquitus non ita obſeruabatur.Nam etiam ſi prætertitæ huiuſmodi perſonæ eſſent,hoc eſt,neq; hæredes ſcriptæ, teſtamentum quidem non infirmabatur,donec recentiori Imperatorum iure inter maſculos & fœminas in maiorum ſucceſsione nihil intereſſe placuiſſet:tandemq; ſancitum,ut liberi neq; exhæredari ullo pacto queant,niſi ex certis cauſis.l.inter cætera.l.nominatim,& l.placet.ff.de libe.& poſthu.l.maximum uitium.C. de lib.& poſthu.in autē.ut cùm de appel.cognoſ.§.aliud quoq;. cum quibuſdam aliis.coll.viii.& in iii.Codicis lib.de inoff.teſt. *Præteriti liberi*

Et quamuis ueteres liberos ſuos in teſtamento ſolùm omittere permiſsi eſſent,potiſsimum matres,atq; aui materni, quorum ſilentium perinde erat atq; patris exhæredatio.§.mater. Inſtitu. de exhæred.liber.tamen & hoc non perpetuum fuiſſe hiſtoriarũ fides abundè teſtatur.Enimuero Septitiæ Trachalorum Ariminenſium matris teſtamentum in quo filii duo præteriti erant,Diuus Auguſtus & improbauit, & dotem Publium ſenem admodum,cui iam anus atq; prolibus procreandis minus apta, nupſerat,habere uetuit.Prætereà M.Anci Corſeolani filius teſtamentum patris ſuis naturalis,in quo præteritus erat,quòd à Suffenate auunculo ſuo adoptatus eſſet,apud Centumuiros reſcidit, utcunq; Pompeium Magnum (cuius familiaris Tullianus nomine,cum aliis nonnullis ſcriptus erat) aduerſum haberet. Arctiſsimam enim inter homines procreationis uinculum non modò patris uoluntatem, ut Valerius ſcribit, ſuperauit,uerum etiam tanti principis autoritatem ſuſtinere pro nihilo reputauit. *Mater liberos præterire poterat.* *Teſtamenta reſciſſa.*

Cauſam habes propter quam teſtamenta, ſimulatq; ciuitates condereutur,ſunt introducta.Sed cùm teſtantium uoluntates ex illis non ſemper ad integrum appareant,ne & in hoc circunſcri- *Voluntates teſtantium publicè intereſt ut ſeruentur.*

bantur,eleganter eſt traditum,pleniorem earum interpretationē fieri debere. Idem refertur in l.gallus. §. quid ſit 15.ff.de libe. & poſthu.eſt etiam in c.dilecti.extra,de donationib. Publicè ſiquidē expedit,ſuprema hominū iudicia exitum habere, quare laborandū magis in obſcuro ut ualeant,quàm cōuellantur.l.uel negare.ff.quemadmodum teſt. aper.& l.teſtamenti factio.ff.de teſta.

Vino legato et uaſa cedunt.

Vino igitur legato,uaſa quoq; legata uideri Celſus ſentit,nō quia pars uini uaſa ſunt,quemadmodum emblemata argenti ſcyphorum cauſa,uel ſpeculi,ſed quia credibile eſt mentem teſtantis eam eſſe,ut uoluerit acceſsionem uini eſſe amphoras.l.ſi cui uinum.§.ſi uinum.ff.de trit.ui.& ole.leg. Quo caſu non accipimus teſtatorem dolia,id eſt,maiora uaſa,intelligere,quæ in perpetuum uſum reſeruantur,uinumq; in minora uaſa diffundendū recipiunt:ſed amphoras,cados,atq; id genus minora uaſa, quibus uinum ex doliis diffuſum aut ſeruamus, aut uendimus; qua interpretatione ut teſtatoris liberalitati non detrahimus,ita hæredem non præter modum grauamus.l.uino legato. & l.uinum cum uaſis.ff.tritic.uino & oleo legato.

Traditione ex teſtamento non eſt opus.

Proinde opus non eſt, ut quis in rei ex teſtamento relictæ poſſeſsionem,ab hærede mittatur,cùm ſufficiat teſtatorē in hoc rem legaſſe, ut à legatario percipiatur:unde non ſolùm actionem perſonalem,ſed etiam in rē, & interdum utilem ſeruianam,ſtatim conſequitur.l.j.§. rectius igitur.C.commu.de leg.

Id quod in reliquis contractibus non eſt,ut in quibus plenā duntaxat interpretationē abhibemus.c.cū dilecti.de don.& l.cū quid.ff.ſi cer.peta.condicti.

Vinum emens non uidetur uaſa emiſſe.

Nam qui uinum indiſtinctè emit, non uidetur uaſa quoq; emiſſe, tractatur nonnullis in l.j.ff. de peric.& commod.rei uenditæ. Cùm in contrahendo quod agitur pro cauto ſit tantum,uſq; eo contractus ex conuentione legem recipiunt.l.ſi quis fundum.ff.de contrahen.emp.l.j.§.ſi conuenerit.ff.depoſiti.& l.ſi quis domum.ff.loca. Proinde ex contractis rebus ad traditionem obligamur, quo id quod noſtrum eſt noſtro facto ad alium transferatur.l.j.ff.de actio. empt.& l. alienatio.ff.de contrah.empt.

Regula in legatis quoq; locum habet.

Item qui teſtamento alii ſeruos textores, alii uernas dat, legat,atq; textores idem & uernæ ſunt, ne uoluntas illa defuncti in ſpongiam eat,atq; ludificetur,accipimus ambobus & uernas & textores legatos, & ſic legatum communicari.l.Titiæ textores. ff.de legat.j. & l.ſeruis urbanis. ad finem. ff.de legatis iii. Quibus exemplis propterea uſi ſumus, quia Decius contra

Gloſſe

Gloſſematarium arbitratur regulam noſtram in legati cauſa non obtinere,& hoc propter l.numis.ff.de leg.iij.ut de aliis taceam, ubi ex legatis numis minimi aut uiliores ſoluuntur, uti ſuperius in l.ſemper in obſcuris explicuimus. Sed hoc ſentẽtiam noſtram non remorabitur, nam qui ex legatis numis etiam minimos receperit,ſibi fraudi non erit,cùm & hoc in rem eius ſit,neq; opus eſt interpretationem conquirere, perinde atque ſi uinum ſit legatum,aut ſerui ultro citroq; promiſcui. Vinum ſiquidem abſq; uaſis conſeruari ægrè poteſt: quare animus teſtantis dubio procul eſt, uaſa quoque legato cedere. Proinde qui ſeruos eoſdem pluribus dat,legat,etiam alia,aliaq; uice,communes inuicem reliquiſſe, non eſt ambigẽdum:niſi hoc ſuum legare in ſpongiam ire,& nihil fore,quiſpiam uoluiſſe eum putet.

Verùm quòd teſtantium uoluntates reſpectu ſcripti hæredis (quæ potiſsima teſtamenti pars eſt)pleniorem interpretationem admittant, nemo eſt qui ambigit. Porrò ſi id in legatis, ut conſtent,uſurpamus,magis ad inſtitutionis cauſam referendum erit, unde robur teſtamenta nanciſcuntur, §. ante hæredis.Inſtitu.de lega.§.in primis.Inſtitu.de fideicommiſſ.hæred.l.j.ff.de hæred. inſtituen.&.l.pe.ff.de iis quæ in teſta.delen.Sic qui filium teſtamento hæredem ſcripſit,& relicto ſaltem nepote ſuperſtite, deceſsit, ne iam propter hæredis defectum teſtamẽti factio peſſum eat,teſtatoris uoluntatem plenius interpretãdo,per filium etiam nepotem inſtitutum accipimus.Idem in legati cauſa fit.nam qui prædium filiis legauit nepotibus quoque id legatum,Fronto reſpondet. Filii enim appellatione, in iis quæ fauoris ſunt, & nepotes, & omnes liberos intelligimus. l. filii appellatione. & l.liberorum appellatione. §. ſed & Papyrius.ff. de uerbor.ſignific. tantum abeſt,ut hæc regula in legatis deficere, atque locum habere non debeat.

Regula in inſtitutione obtinet.

Filiorum appellatione nepotes quoq; ueniunt.

LEX XIII. VLPIANVS.

NOn uidetur cœpiſſe, qui per exceptionem remouetur à petitione.

HANC legem plerique omnes iuris commentatores intelligunt de eo,qui cùm actionem habet, exceptione repelli ualeat, unde perinde ſit, ac ſi ipſo iure actionem non ſit conſecutus,iuxta l.nihil intereſt ipſo iure quis.& l.ſi quis obligatione.§. non poteſt uideri.inferius eodem tractatu.quaſi hoc pacto inutiliter

Vt uulgus legem accipit.

tiliter cœperit quidquam, qui exceptione ſubmoueri poſsit, malè ſiquidem atque minus feliciter agere putatur, cui obſtat exceptio, & eatenus creditorem intelligimus, quatenus exceptione perpetua non impeditur. l. uerum. ff. de compenſa. & l. creditor. ff. de uerborum ſignific.

Interpres ad cauſam teſtati ſubinde refert, ubi legatum ſit deletum, ademptum, uel tranſlatũ, ut fruſtra petiiſſe uideatur, quod alteri reſtituere oporteat eundem. l. j. de iis quæ in teſt. del. & l. iij. cum ſimil. ff. de alim. leg. propter cœpiſſe pro acquiſiuiſſe, & à petitione, pro eo, quod petit interpretatur.

Intellectus uulgati reuelluntur. Sed quòd neuter iſtiuſmodi intellectũ ſit genuinus, ſtatim deprehendit, qui locum loco confert. Porrò in noſtra regula eſt, non uideri eum cœpiſſe, qui per exceptionem remouetur à petitione: aliud eſt in l. nihil intereſt. & l. ſi quis obligatione. §. non poteſt uideri. quas Philippus Decius allegat. nam in illa habetur perinde eſſe, quis actionem ipſo iure non habeat, atque ſi exceptione infirmetur. In hac uerò Paulus reſpondet, Stipulatorem non uideri aliquid accepiſſe, qui poſsit exceptione ſubmoueri: uti ſuis locis ſingulas penitius tractabimus: modò quàm diſtent inter ſeſe loci ſic ob oculos poſiti, neminem latere puto. Præter-

Excpla gloſſæ. eà non quadrant exempla de legatis inſerta, in hoc enim minus habentur: ſiquidem Vlpianus ad hoc non reſpicit, ſi quis legatum, cuius propter ademptionem uel deletionẽ capax eſſe non poterit, ex teſtamenti cauſa recepiſſet nec'ne, ut ſic uideatur nihil cœpiſſe, obſtante exceptione: ſed huc animum intendit, ut etiam agendo non uideatur cœpiſſe, quem exceptio à petitione mouet, tantum abeſt, ut acquiſiuiſſe aliquid uideri debeat. Ex quibus conſtat l. cùm quaſi. §. ſed & ſi quis. ff. de fideicom. libertate. regulam noſtram nõ conuellere (uti reliquas ineptias ſilentio prætercam, quibus interpres, ut ſæpe, lectorem ſuſpẽdit) qua ſuus hæres licet ad alium transferri hæreditatem uoluerit, tamen id ex fideicommiſſo conſequitur, quo libertati locus eſſe queat. ſanè, in eo quod liberum eſſe iubet ex ui tabularum, non obſtabit exceptio: ſecus ubi debitores hæreditarios conuenire præſumpſerit, cùm agendi ius nullum habeat.

Verus legis ſenſus. Quapropter legem aliò non ſic torquendam cenſeo; ſed genuino, atq; ex uerbis apparenti cenſui relinquendam. Quando uult, in iis quæ ad iuris, quod agendo comparamus, rationẽ pertinent, non uideri cœpiſſe, aut negotium inchoaſſe, qui per exceptionem ſubmouetur à petitione. Sic qui fundum uendicare

præſump

præſumpſit, exceptione legitima remouetur à petitione: ne in hoc poſſeſsio, quam reus pro uſurpanda præſcriptione habet, interrupta uideri queat, iuxta l. moræ litis. C. de rei uend. & tractatur in l. ſicut. C. de præſcript. xxx. ann. ut præſcriptionis tempus impleri minus cenſeatur, quia à petitione remotus eſt, litis conteſtatio adeò inutilis erit, ut etiam per eam negotium illud cœpiſſe, cauſamq; in ſuſpẽſo reliquiſſe non dicamur. Et parum nos remoratur, quod Philipp. Decius ſolam petitionem etiam obiecta exceptione ad interrumpẽdam præſcriptionem ſufficere putat: neque Bartol. in l. ex hoc edicto. ff. de eo per quem fac. erit. quem ad hoc citat, ſuffragatur: nam licet in præſcriptionibus xxx. aut xl. annorum ob ſolam negligentiam non petentium introductis, ideoq; minus fauorabilibus, ſed potius odio plenis, interruptio per citationem negligentiæ excuſatricem fiat, ut noſtri colligunt ex l. ſicut. & l. cùm notiſsimi. C. de præſcrip. xxx. ann. per hoc tamen non recipitur eius conuentio, ut iuris aliquid pariat, qui per exceptionem repellitur, ut ſic uideatur cœpiſſe, & præſcriptionis curſum interrupiſſe, contra regulam noſtram. Sanè inutiliter qui agit, perinde eſt atq; ſi non agat, cùm eius nullum conſequatur effectum: unde ex integro negotiũ repeti iura non refragantur. Sic iudex ordinarius qui iuris ordine non obſeruato nulliter pronũtiauit, repetito negotio ex integro ſententiam ferre autoritatem habet. Teſtes quoque inepti, & minus ſecundum conſtitutiones examinati, ne ueritas occultetur, rurſus produci ualent, quibus adde, Dum qui non ut delatum eſſet ſacramentum iurat, non uideri iuraſſe, & ideo ſolenniter denuò iurandum. l. abſentem. ff. de pœn. l. ſi ut proponis. C. quom. & quan. iud. in c. cùm cauſam. de teſtib. refert Bartol. autent. at qui ſemel. C. de probat.

Interruptio præſcriptionis.

Citatio quando interrũpit præſcriptionem.

Actus nullus repeti poteſt.

Item filius à patre præteritus, legatum teſtamento relictum petit, ſed ex quo & hoc ademptum eſt, exceptione ſubmouetur. Deinde idem querelam proponit: Quæritur ſi de inofficioſo teſtamento, etiam poſt iudicium ex cauſa legati inſtitutum, quo teſtamentum patris comprobare eſt uiſus, diſputare permittatur. & magis eſt, ut audiatur, ſecundum l. nihil intereſt. ff. de inoffic. teſt. Similiter qui prouocauit à ſententia interlocutoria, & interim reclamante aduerſario apud priorem iudicem negotium tractare pergit, non prohibetur exinde proſequi: quod enim fruſtra cœpit, pro non cœpto habetur: & non uidetur cœpiſſe, qui exceptione remouetur. Notatur etiam in c. cùm ueniſſet,

De inofficioſo quando poſt legatum petitum agitur.

niſſet, de eo qui mittitur in poſſeſsio.

LEX XIIII. POMPONIVS.

IN omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.

Obligatio. OBLIGATIONEM iuris uinculū dicimus, quo adſtringimur ad aliquid dandum, faciendum, aut præſtādum. l. ij. à principio. ff. de acti. & obl. & Inſtit. de obl. Vnde tam latè patens actionū uis per omnes iuris ciuilis partes promanauit, quibus non ſolum ex eo, qui iudici ſeſe ſubmittit, ſed etiam ex inuito conſequi datur, quod aliqua iuris ratione ad nos pertinere adſtruimus. Quidquid igitur de obligationibus diſſeritur, ad hoc conferri debet, ut diſcamus, quiſnam, prætereà ex qua cauſa alter nobis ſit obſtrictus: proinde ſi uel confeſtim, uel ex interuallo, inſtructa actione id petere liceat, ut ſic obligatio actionis modum, & rurſus actio obligationis effectum oſtendat.

Obligationum uarietas. Verùm, cùm obligationes eiuſdem naturæ non ſemper habeantur, ſed earum aliæ ſint puræ, aliæ in diem, aliæ ſub conditione conceptæ. l. obligationum. ff. de uerb. obligat. & §. omnis. Inſtit. eod. & §. emptio. Inſti. de empt. & uend. & quod in diem, aut ſub conditione debetur, ante diem, aut conditionis euentum peti non poſsit, tam abeſt, ut tantum ſcrupuli iniicere debeat. Ad puram uerò obligationem quod attinet, altius rem con-

Obligatio pura ſiderari conuenit. Porrò quod neque in certum tempus, neque ſub conditione debetur (eam nempe puram obligationem appellamus) ad præſentem diem referre iubemur. Id quod paucis uerbis Pomponius complexus, In omnibus (inquit) obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur. Et hoc tam in uerborum obligationibus, quàm reliquis contractuum generibus: item in legatis uim habet.

Igitur qui x. dari ſtipulatus eſt, ne diutius ſuſpendatur, ea ſtatim exigere permittitur, cùm dies in obligatione non ſit poſita, ad quam petitio procraſtinari debeat. l. eum qui Calēdis. §. quoties. ff. de uerb. oblig. §. omnis. Inſtit. eod. l. promiſſor ſi ſine die. de conſtitu. pecu. Haud diſsimiliter emptio & uenditio, quæ ad

Ex uenditione ſtatim debetur. conditionem non eſt coarctata, facit ut ſtatim debeatur: quare ultro citroq; actioni locus eſt, donec uēditor rem emptoris, atq; emptor numos uenditoris faciat: ad hoc enim contractus ille eſt comparatus, quem abſolui (modò ſine ſcriptis ſit) ſimulatque de pretio inter contrahentes conuenit, recepti eſt iuris. Vnde etiam

eſt, quod

eſt, quod non tam periculum, quàm commodum rei uenditæ ad emptorem ſpectare debet, etiam re non tradita. l. j. C. de peric. & comm. rei uend. & §. cùm autem. Inſtit. de empt. & uend. Eodem iure factum eſt, quod uenditor antequàm rem tradat damni infecti ſtipulationẽ interponere cogitur de cuſtodia & diligentia præſtanda, quam aliâs etiã ex bono & æquo debet. l. quod ſæpe. §. ſi res. ff. de contrah. emp. & l. uenditor domus. ff. de act. empt.

Proinde in legato purè relicto diem eius à morte teſtatoris cedere dicimus, ut ſic confeſtim ad eum pertineat cui eſt datum. Nam quoties in obligationibus dies non ponitur, præſenti die debetur, licet huiuſmodi legatum ante aditam hæreditatem peti non queat. Eſt in l. ſi poſt diem. & l. ſi dies legato. & l. hæredis. ff. quando dies legati uel fideicommiſsi cedit. Neque hoc animaduertere contemnas, cùm doceat, ſi quando legatum ad hæredem eius, cui relictum eſt, tranſmittatur nec'ne: item ſi acceſsio legati, ut ſunt fructus, partus ancillæ, fœtus pecoris, ad hæredem uel legatarium pertineat: quæ omnia ex die legati cedente perſcrutari commodum fuerit, quo legatũ deberi incipit. l. ſi poſt diem. ab initio. & l. ſi uſusfructus. §. inde quærit. ff. quando dies legati cedit. & C. de cadu. tollend. §. cùm igitur. *Legata ſtatim debentur.*

Neque exiſtimes ea ſolum confeſtim deberi, quæ ſine die in obligationem ueniunt, cùm hoc etiam iis attribuamus quæ adiecto die nobis deuincimus, quemadmodum x. aureos Cal. Ian. dare pollicitus es, tametſi ſtatim debeas, tamen priuſquàm Cal. Ian. fores pulſarint, x. ex te utiliter peti non ualent, ſed præſtitutum tempus erit expectandum, neq; eo quidem ipſo die Cal. peti poterunt, ſed demum præterito, nam tunc certum eſt eo die in quem promiſſum eſt, non eſſe datum. §. in diem. Inſti. de uerb. obl. l. in diem. ff. de condict. indeb. l. poſt mortem. C. de fideicõ. & tractatur in l. ſtipulatio iſta. §. alteri ſtipulari. ff. de uerb. oblig. Secus in obligatione cõditionali, ut quæ non protinus naſcitur, ſed in euentum conditionis differtur. l. cedere diem. ff. de uerb. ſignific. §. ſub conditione. Inſtit. de uerb. oblig. l. hæc uenditio. ff. de contrah. empt. & §. emptio. Inſti. de empt. *In diẽ promiſſa exiguntur.*

Quamobrem monendi ſumus in obligationibus ſine præſtituto die conflatis, non modò præſenti die deberi, ſed etiam illud impreſentiarum exigi poſſe: ut deberi uerbum non obligationem, ſeu eius natiuitatem, ut tradunt, reſpiciat, ſed magis petitionis commoditatem, hoc eſt, perſecutionem, aliâs nullum eſſet diſcrimen inter ea quæ purè, atque in diem nobis debentur. *Deberi ut accipitur.*

tur. Sic qui centum dari ſtipulatus eſt, confeſtim exigere ſecundum iuris regulam permittitur. Nec obſtat Venuleius in l. continuus. §. illud inſpiciendum eſt. ff. de uerb. oblig. ſcribens eum qui confeſtim tenetur, neque domi habet unde ſatisfaciat, neq; creditorem reperit, dandi facultatem inuenire, donec integrum ſit pecuniam conferre. Ius enim ad ſolutionem eius quod debetur, eatenus urget, quatenus naturale impedimentum non refragatur: quo caſu, ne ad impoſsibile quis obligari uideri poſsit, leges neceſsitati conceſſerunt, quam nec Deos cogere poſſe, in v. de legib. Plato ſcribit.

Locus Venulei.

Obligationes puræ quãdo ad tempus reſtringuntur.

Quo fit, ut interdum obligationes, in quibus dies non eſt, ad diem præſentem referri non debeant, ſed ad eum in quo ſolutio abſque iniuriæ obſtaculo, & ordine quodam fieri poterit. Veluti qui Romæ dare ſpondet, licet purè obligatus uideatur, tamen re ipſa tempus iniectum habet, quo, ad pecuniam Romæ dandam, utitur: natura ſiquidem contraria ſunt, alibi eſſe, & Romæ ſoluere. l. ſi ſeruus. §. ſi inter. l. interdum. l. continuus. §. cùm ita. ff. de uerbo. oblig. l. ii). §. ſi quis ita. ff. de eo quod certo loco. §. loca etiam. Inſtit. de uerb. oblig. Eadem ratione ſi partum ancillæ, fœtum pecoris, aut fructus naſcituros uendas, aut promittas, quia res illæ in rerũ natura necdum ſunt, diem tacitè adiectum, aut conditionem, ſi naſcantur, intelligimus: ne quando rem non exiſtentem uendas aut promittas, fumum potius uendere uidearis, quàm obligationem contrahere. l. j. §. fi. ff. de conditio. & demonſt. & in citata l. interdum. ff. de uerb. oblig.

Natura cõtractus tẽpus quãdo exigit.

Præterea ex uoluntate teſtatoris, atq; natura contractus interdum colligimus obligationem puræ conceptam, ad tempus referendam. Quemadmodum dotem promiſſam præſumimus tempore nubilis ætatis tradendam. Item qui mercedem pro artificio, aut penſionem domus dare ſpondet, licet abſque omni adiecto id fiat, in eum tamen diem ſolutionem differre arbitrium habet, quo ipſam fieri conuenit. l. qui filiũ. ff. ubi pupil. edu. deb. l. nec ſemel. §. ſi in habitationem. ff. quando dies lega. ced. Reliqua eius generis exempla apud Deciũ uidere eſt, & Chriſtophorum Porcum. in §. omnis. Inſtit. de uerb. oblig. Ex quibus manifeſtum erit, tunc locum eſſe regulæ, ſi obligatio neq; ratione loci, neq; ratione rei controuerſæ, neq; cõtractus natura iniectum tempus habet, ut ſic præſenti die debeatur. Vbi præſentem diem, pro confeſtim, uulgò accipimus: adeò qui impræſentiarum debet, ad ſolutionem quandocunq; creditori libet, cogi poteſt: ita

Præſens dies.

tamen,

tamen,ne & in hoc naturæ ordinem confundamus:quare urgere quidem debitorem permiſſum eſt, ſed eatenus, ne ſoluendi facultas adimatur: moram enim non ad naturæ impedimentum,ſed debitoris negligentiam expendimus. Vnde qui aliquid dare pollicetur die non appoſito, quamuis regulari obſeruatione ſtatim conueniri poſsit, inciuile tamen eſſet nihil interualli admittere,quo præſtatio illa aut ſolutio commodius fiat:& poterit Iudex executionem in x. diem commiſerationis ergò differre, ne humanitatis aliquid in ciuitate deſiderari uideatur.l. continuus.ff.de uerb.obl.l.ſi quis filium.ff.de colla.bono.l.nepos Proculo.ff.de uerb.ſignifi.& §.ſi fundum.Inſti.de inutilib. ſtipul.& traditur in l.ſi debitori.ff.de iudi.l. ſi promiſſor.ff. de conſtit.pecu. *Solutiones ex interuallo fiūt.*

Et cùm ſolutionis mentio inciderit, prætermittendum non eſt,quonam temporis curſu illam fieri conueniat.Nempe ſi pro opera,ſiue illa ſit diurna,ſiue menſtrua, quid debeamus,ad finē operis ſolutio fiet. quòd ſi opera illa impenſas eius qui opus facit,exigit,par eſt ut ſtatim ab initio(niſi aliter ſit actum) pretiū detur, recepta cautione de operam abſoluendo.l. inſulam,§.fi. ff.loca.l.ſi uero non remunerandi.ff.manda. colligit Bald.in l. diuortio.ff.ſolut. matri. & meminit Pyrrhus in præſentem locum.Sin uerò annuam penſionem, certo tamen die aut tempore te daturū obſtrinxiſti, puta in diem D. Martino ſacrum, uel nundinis Marpurgianis,licet à cōuentione ſtatim debeas, antè tamen decurſum diei uel nundinarum tempus præſtare non es compellendus.l.ſi cum præfinitione.& l.nec ſemel.§.j.ff. quādo dies leg. cedit. refert Bartol. & alii in l. qui hoc anno.ff. de inutil.ſtip.& Angel.in.§.qui hoc anno.Inſtit.cod.titul. *Solutio mercedis quando.* *Solutio penſionis.*

LEX XV. PAVLVS.

QVi actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere uidetur.

VEL ex hac Pauli ſententia animaduertere eſt, actionis ingens beneficium, per quam ſine armorum ſtrepitu quod noſtrum eſt & acquirimus,& ne iniuria nobis auferatur, legitimis modis tuemur, neq; parum in hoc reipublicæ proſpectum exiſtimes,quòd ſunt rationes quibus rem meam ex poſſeſſore uendicare,à deiectore quantumuis uiolento recuperare, & demum mihi ſaluam retinere datur.Sine quibus, neſcio ſi ulla uita tolerabilis eſſe poſsit, tantum abeſt ut uel ſocietas humana, uel ciuitatis *Actionis commoditas.*

f uitatis

uitatis coitio conſtaret: cùm in tam numeroſa legum turba, & toties inculcata iuris religione inueniantur, qui cum C. Mario dicere auſint, Ob armorum ſtrepitum ſe legum uocem exaudire non potuiſſe. Id quod noſtro ſeculo, etiam qui minoris potentiæ ſunt, lubenter nobis occinerent, ſi remorã non haberent, qui ubi legibus parendum monentur, ſtatim exclamãt, peſsimè reipub. conſultum, iure illo contra patrios ritus inuecto. Sed faceſſant ἄθεοι illi, atq; ἐς κόρακας abeant, quibus iniuriam iuri, iniquum æquo, & quod iniuſtum eſt iuſto præferre animus eſt.

Nobis ſatis fuerit ita legibus informari, ut actionis egregiã commoditatem eſſe paſsim cognoſcamus, quæ facit, ut exiguũ diſcrimen habeamus, ſi uel rem ipſam tenemus, uel actionis ius ſit ad ipſam uindicandam. Verum cùm actionis nomen generale ſit. l. pecuniæ. §. actionis. ff. de uerb. ſignific. ad omne ius quo, quod nobis debetur, iudicio perſequimur. Vnde actionem reuendicationis, actionem petitionis hæreditatis, actionem poſſeſsionis recuperandæ, & id genus alias actionum formulas nominamus, fit ut actionem pro ipſa quam tractamus intelligere ſit neceſſum, quemadmodum ſicubi in titulo de rei uendicatione mentio fit, de actione in rem, in, de ad exhibẽdum, de actione ad exhibendum, atq; ita in aliis tractatuũ generibus ſpeciatim colligimus. Quare hanc legem ad iudicium recuperatorium rectiſsimè conferemus, ne iis uideamur aliquid adſuere, quæ ad genuinam Pauli ſententiam idem faciunt, quod (ceu dici ſolet) canis in balneo.

Actio generale nomen.

Rem uti teneas, Iureconſultus uerborum perpetuus obſeruator, quoties aduerſus occupatorem, uel eum qui ui rem conſecutus eſt, auxilium parat, uerbum recuperandi uſurpat. Sin autem abſq; ui quis rem noſtram detineat, uendicando repetitur. Et uel raro uel nunquàm apud Iureconſ. huiuſmodi uerborum uſus promiſcuus inuenitur, ſed alterum ab altero planè ſeparatum. Vlpianus in l. idem eſt. §. uti frui. Cæterum ſi quis ab initio uolentem incipere uti frui prohibuerit, hoc interdictũ locũ non habet, quid ergo? debet uſusfructuarius uſumfructum uẽdicare. Et Papiniano in l. cùm fundum. ff. de ui & ui armata. eum qui fundum uendicauit ab eo qui interdicto unde ui potuit experiri, pendente iudicio nihilominus interdicto rectè agere placuit, quod interdictum ad recuperandam poſſeſsionem proponi, Vlpianus ad edictum ſcribit.

Recuperare differt à uẽdicare.

Neq; refragatur quod Prætor iudicium polliceri ſolet non

Iudicium idẽ quod actio.

actionem

actionem,hoc enim fit, quia actionis uerbum ex iure ciuili initium ſumpſit,ut apud Pomponium in l.ij.ff.de origine iur.tractatur,uoluit Prætor pro more ſuo uerbo uti, & ſic iudiciũ pro actione dixit,hodie eiuſdem naturæ:ſicuti & bonorum poſſeſſorem pro hærede. Præterea utilis actio in factum ex cauſa interdicti per Iureconſultum introducta eſt aduerſum uiolentos ſucceſſores,quæ ipſa recuperatoria eſt,& rei perſecutionem cõtinet.l.j.§.fi.l.dolo.& l.idem eſt.ff.de ui & ui armata.Minus remoratur, interdictum illud recuperandæ poſſeſsionis Vlpiano dici,nam placuit à potiori parte, quæ in hoc iudicio uerſatur, appellationem facere,ad quam indubitatò id ſequeretur, cuius gratia experiri cœpimus: nec reſtituta dicitur poſſeſsio, niſi res unde deiecti ſumus, cum fructibus & omni cauſa ſit integrata: quare optimo iure rem quoq; recuperare dicimur, cuius loci ſunt uulgatiores quàm ut à nobis inculcari debeant. Quæ propterea adduximus,ut appareat non admodum appoſitum eſſe, quod nonnulli uolunt regulam noſtram etiam in rei uendicatione locum habere,ut in qua Iureconſultus uerbo recuperandi non eſſet uſus contra genuinam & receptam uocis naturam. Vtcunq; Philippus Decius eis ex confeſſo ſubſcribit: firmum enim non eſt.Paulus de re loquitur, quam quis habere uidetur, idcirco & de ea quam uerè quis habet, minus obtinet de in rem actionibus percipi: quia æquè bonis adnumerabitur, etiam ſi quid eſt in actionibus,petitionibus,perſecutionibus: nam hæc omnia in bonis eſſe uidentur apud Vlpianum in l.bonorum.ff. de uerb.ſignific. quamuis enim in bonis habeantur, tamen (ut dicitur) ad Bacchum non faciunt. Idem cenſemus de actione in perſonam,qualem interpres diuinat de creditore, cui adeſſe uidetur,quod debitori abeſt,iuxta l.ſi mandato Titii.ff.de nego. geſt.Vnde quia actionem perſonalem habet, rem quoq; habere uideri poſsit, cùm & hoc caſu nulla ſit recuperatio, ſed aliud atq; ordinarium ius perſequendi quod ſibi debetur, quorum duntaxat monere lectorem uolebamus, cui cætera pro iudicio ſuo ſcrutanda reliqua eſſe placuit.

Actio in factum recuperatoria.

Regulam de rei uendicatione nõ intelligi.

Ne igitur uis legi fiat,intelligimus eam citra omnem fucum in recuperanda rei poſſeſsione, ſiue hoc ſit per interdictum unde ui, ſiue per in factum actionem, ex interdicti cauſa profectam. Vnde qui per uim ex fundo deiectus eſt, quia ex interdicto unde ui recuperãdæ poſſeſsionis etiam ciuilis,facultatem habet,perinde exiſtimatur,ac ſi poſsideret.l.ſi quis ui de poſſeſ-

Regulæ ſcopus.

ſione.ff.de acquir.poſſ. & apud nos habere uidemur, quod per actionem peti poteſt.l.id apud.ff.de uerb.ſignifi.l.j.§. interdictum hoc.ff. unde ui. refert Oldrad. conſil.cxxxix. Rectiſsimè itaq; fundum, ex quo deiectus eſt, adhuc quis habere intelligitur, ut regula noſtra prodit: & hoc partim, quia non niſi è naturali poſſeſsione deiectus uideri poſsit: & ciuilem, quam animo quoq; tenemus, adhuc quodãmodo retinere.l. poſsideri.§. in amittenda.l. illam.§. qui ad nundinas. & l. ſi id quod.ff. de acquir.poſſ.& l.licet.C.eo.partim, quia præſentiſsimum beneficium recuperandi rem eſt adinſtar interdicti unde ui reum conuenire, quo poſſeſsionem reſtituere ipſum oportet cùm omni cauſa, in qua fructus etiam, quos uetus poſſeſſor percipere potuit, non tantùm quos prædo percipit, cùm cæteris utilitatibus uenire nõ ambigitur.l.ſi de poſſeſsione.C.unde ui.l.uideamus.§.item ſi ui.& §.interdicto.ff.de uſuris.l.j.§. nõ ſolum autem. ff.de ui & ui armata.

Actio in bonis noſtris habetur. Quò fit, ut rectè Modeſtinus rem in bonis noſtris haberi intelligat, quoties ad eam recuperandam actio nobis competit. l.rem in bonis noſtris.ff. de acquir.re. do. & poterit quodammodo ſuffragari.l.bonorum.ff.de rerum ſignific. quod ſi ad fictionem illam recens per interpretes quæſitam uocem referri debeat, de qua Pyrrhus ſingularem librum ſcriptum reliquit, ut ſic l.minus.ſ.eo, quadret, noſtra uerò, de eo quod uidetur, ſaltem accipi poſsit, non admodum contendo, modò hoc mihi permittant, ius recuperandæ poſſeſsionis quempiam à re non facere prorſus alienum, ſed quaſi rei poſſeſſorem. Quare monet Iureconſultus eum, qui rem petere deſtinauit, animaduertere debere, an aliquo interdicto poſsit recuperare poſſeſsionem naturalem, tantum commodum eius eſt poſſeſsionis.l. is qui.ff. de rei uendi.l.naturaliter.§. nihil.ff. de acquir.poſſ. & §. commodum.Inſtit.de interdict.

LEX XVI. PAVLVS.

IMaginaria uenditio non eſt, pretio accedente.

Imaginarium. IMAGINARIVM appellamus, quòd uerum non eſt, ſed ſpeciem potius atq; rei quandam imaginẽ præ ſe fert, quàm id quod re uera eſt. Vnde contractum imaginarium dicimus non in hoc cõflatum, ut legitimus ſit, ſed ſub eo quaſi prætextu aliud habeatur actum: noſtri contractum ſimulatum compellant,

lant, eſt apud Paulum in l. nuda. ff. de contrah. empt. Quemadmodum & emancipationem Iuſtinianus tradit antiquitus per imaginarias uenditiones, & intercedentes manumiſsiones celebrari ſolitam, id quod promulgata conſtitutione in melius reformarit, ut fictione illa priſtina exploſa, recta uia uel apud competentes iudices, uel magiſtratus parentes ſe repræſentent, ac liberos ſua manu dimittant. l. liberos. §. j. ff. de capitis dimi. §. ſed emancipatio. Inſtit. quib. mod. ius pa. po. ſoluitur. & l. fi. C. de emancip. libero.

Venditio imaginaria unde irrepſit.

Et cùm hoc contractus genus in emptione & uenditione potiſsimum committi ualeat, neceſsitas oſtendit, quod aliàs natura frequens eſſe non admodum abhorrebat. Quandoquidem magiſtratus paternum animum erga ſubditos interdum poſthabentes, non ſunt contenti expilationibus illis quotidianis, niſi & bona tot ſudoribus cōparata, uel leuiſsimis, uel nullis omnino cauſis permoti, contra fas & æquum ab eis fuerint prædati. Quare cùm malo nodo durus cuneus (ſecundum prouerbium) ſit requirendus, inuenit humana induſtria, quo & irruentem tyranum, tametſi legibus non patrocinantibus, ludificaret: atq; illud quod iniuria attentatum eſt, pari iniuria retaliaretur. Vnde non ſemel ſub emptionis titulo bona apud aliquem inueniuntur, quæ tamen ſunt inempta. Neq; hoc ſolum tyrannidis metus excogitauit, uerumetiam fallendi libido, quia homines, ut nunc ſunt, magnopere inuicem uexantur. Quamprimum enim in animum quiſpiam induxit facere, ex quo res ſuas in medio periculorum fore timet, aut ad eum peruenturas, cui id minus optat, ſtatim eas ſub imagine diuendit, ſicq; tutas uel ab incurſione, uel ab alieno domino reddere machinatur.

Quam cauſam & equeſtris ordinis uiros toties impuliſſe perſuaſum nobis habemus, ut bona illa ſua iure hæreditatis, atq; aliàs propria, ſuo quiſq; principi offerret, & rurſus feudali iure in uſum reciperet, qua ratione & ipſi potentiorum tutelam, & bona certos dominos haberent, à quibus agnoſcerentur.

Cōtractus imaginarij reſcinduntur.

Habes unde contractus illi ſimulati irrepſerint: ſupereſt ut diſſeramus, ſeu potius breuiſsimis moneamus, quàm non iure nitantur, ſed irriti prorſus ſint. Enimuero cùm à conſenſu pactiones robur ſumere conſueuerint, & in hac contractus fictione conſenſus non eſt, fit ut minus ſubſiſtant, ſed poſsint utriuſq; iuris prouiſione reſcindi, deficiente eo quod ad ſubſtantiā con-

tractus pertinere eſt receptum, puta conſenſu: aliud ſiquidem agitur, & aliud concipitur. l. nuda. ff. de contrah. emptio. l. emptione. & toto ferme tractatu. C. plus ualere quod agit. c. illo. de pignori. & c. ad noſtram. de empt. & uend. Reſciſſo autem ex hac cauſa contractu, quicquid emolumenti ex redditibus, penſionibus, aut fructibus, aliiſq; acceſsionibus fuerat perceptum, in ſortem ſeu principale debitum eſt conferendum: nam ut contractus ille nullus eſt, iuxta l. emptor. ff. de aqua plu. ar. l. & qui ſub imagine. C. de diſtract. pig. ita & traditio, ſi qua ſit habita, nihili erit: aliena igitur atq; uenditoris res manet, ex qua emolumentum percipere ſine cauſa legibus approbata, eſſet inciuile. Cauetur etiam in l. j. C. de diſtract. pig. l. j. & l. ij. C. de pign. act. c. j. c. conqueſtus. extra de uſuris. & refertur in c. ex literis. de uſuris. & ca. cùm contra. extra de pigno.

Percepta in ſortem computantur.

Quia uerò contractus imago propter inſtrumenta, quibus aliud concipitur quàm ſit actum, ſæpiſsimè controuerſiam facit, & conſtat inſtrumētis ſtandum, aut fidem adhibendam, donec quod contrarium allegatum eſt, probetur. l. cùm precibus. C. de probatio. §. ſi moriantur. in Autent. de fide inſtru. collat. vij. & l. patronus. ff. de probat. fit ut quiſquis contractum imaginarium dicere uelit, uel exceptionis adminiculo elidere, & ſic contractum reprobare, illud etiam expreſſa fictionis cauſa, doceat oportet: adeò non ſatis eſt ſimulationem allegare, niſi & cauſa, propter quam allegatur, ſit expreſſa. refert Bart. in l. poſt contractum. ff. de dona. & l. ab Anaſtaſio. C. mandat. Bald. in l. illud. C. de ſacroſanct. eccleſ.

Inſtrumentis quatenus ſtandum.

Porrò cauſæ ex quibus contractum imaginarium dicere fas eſt, multæ atq; uariæ ſunt: aut enim non acceſsit pretium: aut uenditor in poſſeſsione rei, quæ uendita dicitur, triennio, ulteriusue permanſit: aut pactum eſt rem breui tempore per redemptionem poſſe recuperari: aut ubi pactiones præter morem cōtractum imaginarium & in uſuras conceptum arguunt, apud Pyrrhum in repetitione l. contractus ff. de reg. iur. Similiter pacta quæ duntaxat in rem uenditoris facere uidentur, maximè eius qui fœnus exercere cōſueuerit, ut alias prætermittam, quæ paſsim colliguntur à iuris commentatoribus, præſertim Barto. in conſil. lxv. cuius exordium eſt, Factum tale eſt, Petrus Nicole. Ferra. in for. libelli, in cauſa uenditionis. §. j. & ſi omnia ſatis abunde habere uoles, circunfertur tractatus Bartholomei Veronēſis ad Hermolaum Barbarum, de ſimulatione cōtractuum,

Cauſæ contractus ſimulati.

quem

quem in hac re non duco poſthabendum.

Vbi primam cauſarum non immeritò adduximus, ſi pretium non acceſſerit,quod ad ſubſtantiam,ſine eſſe uenditionis pertinet,quo deficiente contractum arguimus imaginarium, atque deficere.l.pacta conuenta.ff.de contrah. empt.l.empti fides. C. de emptio.& §.pretium autem. Inſtit.eo. neq; refert ſi pretium illud ſtatim numeretur,necne,modò inter contrahendum de eo ſit pactum,adeò emptio & uenditio conſlatur,ſimulatq; de pretio conuenit,quamuis nondum ſit numeratum.l. quod ſæpe.ff. de contrah.empt.& Inſtit.de empt.& uend.ab exordio.& quemadmodum emptio & uenditio ſine pretio ficta creditur: ita ex diuerſo, donationem pretio accedente imaginariam præſumimus,cùm illa ex mera liberalitate communiter fieri debeat.l.donari.§.eo.l.j.cum nonnullis aliis.ff.de donat. & l.ſi quis argentum.C.de dona.Bal.in l.poſt contractum.ff.de dona. & in conſilio,cuius initium eſt,Pone,Petrus donauit.

Pretium ad ſubſtantiam pertinet.

Donatio imaginaria.

Rectè itaq; in caſu quo pretium emptioni interuenìſſet,imaginariam non eſſe iudicamus:ueluti,Sempronius agrum Titianum certo pretio comparauit,uerùm Caius emptionem ceu ſimulatam impugnat:ſed ex quo conſtat pretium acceſsiſſe, reſpondet Aemilius Paulus,imaginariam uenditionem non eſſe pretio interueniente,quare contra Caium pronunciandum erit. Et is eſt ſcopus legis,& uerus eius uſus: quocirca labitur Baldus in l. cum precibus. C.de probationib. ubi ſcribit Iureconſultum in præſentia agere de ſimulatione,in qua nihil agitur, cùm eius ne uerbum quidem proferatur: ſed hoc ſolùm, uenditionem non eſſe ſimulatam,in qua de prætio inter partes conueniſſet.

Exemplum legis.

Neque probandum eſt quod Bartholomeus Veronenſis in xvi.præſumptione tradit,poſt Ferrarienſem, ob pretii exiguitatem contractum imaginarium reputari,cùm hoc ex confeſſo ſit contra regulam noſtram,in qua nullum pretii fit diſcrimen, & hoc ſiue ſit iuſtum,ſiue infrà iuſtum, etiam dimidium non implens,pretii nomen habet,& contractum à ſimulatione tuetur, ut cuius contemplatione non debet reſcindi,ſed per conſtitutionem.l.rem maioris.C.de reſcind.uend.Et eſt in l.quis donationes.ff.de contrah.emp.id quod Philippus Decius nõ improbat. Siquidem lex ubi non diſtinguit,neq; nobis diſtinguere licet.l. quos prohibet.ff.de poſtul.l.ii.§.conuenire. ff.de iud.l. præſes. ff.de offici.præſidis.& l.de pretio.ff.de public. Et quòd interpretes emptionem modico pretio factam ad donationem po-

Modicum pretium non facit ſimulationẽ contractus.

tius referre uolunt, ſubtilius fortè eſt quàm uerius, utcunq; maior rei pars ſit donata, cùm Bart. in l. Ariſto. ff. de dona. Etenim donatio nihil commune cum emptionis contractu habet, præter traditionis neceſsitatem, præter hoc quod fœneratoribus anſam quandam præbuit liberius inſidiandi. Eſt etiam apud Veronen. in vii. præſumptione, de ſimulatione tractatum.

Vnus numus pretium non cõſtituit.

Poſtremò quamuis uno numo res minutiores comparari queant, emptionis tamen contractu pretium ſatis dignum non putatur, quaſi deſit æſtimatio ad rem conferendam, unde negotium poſsit fieri Iureconſulto. Vide gloſſam in. §. præterea. Inſtitut. quibus mod. ius pa. poteſtatis ſoluitur. ad uerbum, imaginaria, & Inſtitut. de teſtam. ad uerbum, libripende. Ideo uenditionem uno numo contractam imaginariam dicimus, ut ſine pretio conflatam, quamuis locationem etiam uno numo ὑποβολικῶς contrahi poſſe Accurſius ſentire uideatur. in l. cùm poſt. §. gener. ff. de iure dot.

LEX XVII. PAVLVS.

CVm tempus in teſtamento adijcitur, credendum eſt, pro hærede adiectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris. Sicut in ſtipulationibus, promiſſoris gratia tempus adijcitur.

Voluntates defunctorum ſeruandæ.

QVANTA ſit utilitas teſtamentorum paulò antè expoſitum eſt: ſed cùm uoluntates hominum ex iis ſe manifeſtantes, non ſecus atq; lex quædam, obſeruandæ ſint. l. j. C. de ſacroſan. eccle. fit ut omnibus modis adniti iubeamus, quò ipſas conſequi naleamus, malè ſiquidẽ cuſtoditur, quod ita eſſe ignoramus, maximè cuius uniformis atq; ſimplex non eſt uſus, quemadmodum ἐν ταῖς διαθήκαις fieri conſueuit, in quibus aliquid ordinatur modò purè, modò in diem, modò ſub conditione atque demonſtratione, ut apud Vlpianum l. j. ff. de condi. & demonſt. atque paſsim in iure uidere eſt. Cumq; ea quæ purè, aut ſub conditionis euentu relinquuntur, ſuas conſiderationes habeant: ne in iis quibus tempus adiectum eſt, impingamus, & quod teſtator uoluerit minus exequi detur.

Tempus teſtamentis adycitur.

Aduertendum eſt, tempus in teſtamento aut gratia hæredis adiici, aut eius cui hæres dare iuſſus eſt. Veluti ſi ei qui impubes eſt fundus Seianus in tempus pubertatis fideicommiſsi nomine ſit relictus, quia hoc caſu tempus legatarii contemplatione, magis

gis

gis dilatū uidetur,& antecedentis temporis donec pubertas eſſet à ceſſo fideicommiſſi die fructus unà cum fideicommiſſo præſtandos eſſe nemo ambigit. Si autē fundus Seianus Mæuio poſt annos decem ſine pubertatis adiectione ſit relictus, fructus non præſtantur, nam pro hærede id tempus dilatum intelligitur. l. ſi ita relictum. §. Pegaſus. ff. de lega. ii. l. in fideicommiſſi. §. cùm Pollidius. ff. de uſur. l. cum qui rogatus. ff. de anno. lega. & l. ex his uiris. C. quan. dies leg. ced.

Habes in utroq; paradigmate tempus adiectum, ſed quod diuerſum operatur, in quo parum oculato facilè eſſet imponere, ut ubi pro hærede foret reſpōdendum, legatario commodares, ubi uerò legatarii ius fouendū, hæredi cōtra legū obſeruationē patrocinareris, idcirco Paulus monet, regulare eſſe, ut ſi tempus in teſtamento adiiciatur, pro hærede adiectum uideri, quod æquiſſima ratione factum, non eſt ut dubites: Hæres enim grauatus eſt, in hoc, ut defuncti uoluntatem, præſtando legata, fideicommiſſa, atq; alia eius generis relicta exequatur, cuius nomine debitoris partes ſubire oportet, quæ ſunt fauorabiliores: quare & elegendo interdum potior eſt hæres, & legem benigniorem habet, quàm legatarius. l. j. C. commu. de lega. ut ſi ita ſcriptum ſit, x. aut xv. hæres meus dato, pro eo eſt, ac ſi x. ſola legata ſint, aut ſi ita ſit ſcriptum, poſt annum aut poſt biennium, quàm ego deceſſero, hæres fundum dato, poſt biennium uidetur legatum: cū optio illa hæredi commodet, in adducta l. ſi ita relictum. §. ſi ita ſcriptum. ff. de leg. ii. & tradit Dynus in c. in alternatiuis. de reg. iur. in vi. Bald. & DD. in l. plane. ff. de lega. j. & l. cùm quidam. C. de leg. Quod tunc uerum eſt, ſi mentem teſtatoris aliam non fuiſſe conſtet: porrò ſi pro legatario tempus ſit adiectum, nullus diſputationi locus ſupererit, neq; regula opus, ſed quod defunctum uoluiſſe perſpectum eſt, pro lege eſto. l. j. C. de ſacroſanct. ecc. §. diſponat. & §. hinc nos. in autent. de nup. nam ut cui fundus uel uſusfructus fundi legatus eſt, uel fundum uel uſumfructum uendicare poterit. l. Lucio Titio. ff. de legat. ii. ita etiam ſi tempus legatarii, uel fideicommiſſarii cauſa ſit dilatum, ipſi ſolùm proficiet, quemadmodum hæreditatem puellæ cùm certam ætatem impleſſet, reſtituere iuſſus, etiam fructus, & ſic hæreditatem cum incremento, præſtare debet, mentem enim teſtatoris aliam fuiſſe apparet, quàm ut tempus pro hærede adiectum credi debeat, in citata l. in fideicōmiſſi. §. cùm Pollidius. ff. de uſur.

Tēpus pro hærede adiectum

Tempus pro legatario appoſitum.

Recte igitur Paulus regulam temperauit, tempus pro hærede

Vſus regulæ.

adiici,niſi aliam teſtatoris mentem eſſe,uel fuiſſe ex elogio manifeſtetur,quod ad hoc proderit,ut ſciamus,quantum intercapedinis hæres ad ſoluendum habeat.Item quonamuſque legatariū antè cūctari oporteat,quàm utiliter petat.Proinde quæ fructuū incrementa ex legato uel fideicommiſſo hæredi, & quæ legatario cedere debeant, quæ omnia tibi loci uſum, ne operam malè perdas,oſtendunt.

Interpres fallitur. Ex quibus conſtat exemplum in l. quod quis.ff.de actionibus & obligationibus.ἐυϑύμως πρὸς ἴσα tacere,quamuis ipſe interpres,Philippus Decius,& plerique omnes in hoc utantur: neque enim Pomponius in eo capite uult tempus pro hærede appoſitū, ſed eum qui uel promiſit uel damnatus eſt aliquo anno dare, quolibet eius anni die dandi poteſtatem habere:nam ſi antè per curſum anni tempus ſoluat,creditori rem faciet plerunq; haud ingratam:quare non uideo quàm hoc pro hærede aut debitore, niſi in certis caſibus eſſe poſſit. Idem eſt in l.quod in diem certum ff.de ſolutio.cum ſimilibus. Sanè l.). C.quando dies lega. cedit.quam Pyrrhus adducit,planè contrarium ſtatuit, tantum abeſt ut pro regula citari queat,quando uult omnia lagata uel fideicommiſſa ſtatim ab initio cuiuſlibet anni poſſe exigi.Cæterum locus ille quia non eſt infrequens, contemnendus haud erit,quamobrem & nobis utcunq; πάρεργον ſit,deſultoriè tractabitur.Igitur quiſquis uel ex contractu uel ex teſtamento aliquid debet in certum diem,totum medium tempus, ad ſoluendum aut præſtandum liberum habebit, unde quod ad diem D. Martino ſacrum dare,uel promiſit,uel iuſſus eſt, quolibet interim die ſoluere autoritatem quidem habet, ſed ut id faciat cogi non debet.in citata l.quod in diem certum.ff.de ſolu. & liber. & l. intra.ff.de re iudica. Similiter qui legatum ante tempus, quod hæredis gratia iniectum eſt,reſtituit, Iaboleno liberatur, plus enim præſtitit,quàm debuit, qui commodum medii temporis ipſe habebat.l.cum qui.ff.de annuis lega.& l. patrem. ff. quæ in fraudem cred.& l.poſt mortem ſuam.C.de fideicommi. Vnde non abſurdum uidetur,quod Bartol.in l.ſi cum præfinitione.ff.cùm dies legat.ced.ſentit,eum qui aliquot frumenti modios annuos dare uſque in annos decem eſt damnatus, id quaſi unum legatum, ſemel poſſe dare, ut ſic liberetur, per l. cùm in tempore.ff.de re iudic. Tametſi Baldus l. in annalibus.C.de legatis eam ſententiam non probet, cùm tamen in ea inſtitutione legatum annale, non tantum certæ perſonæ, ſed eius etiam

Debitori liberum eſt etiā antè tempus.

Hæres ante tēpus dare poteſt.

Annuum quādo ſemel dari poterit.

etiam hæredibus ſit relictum, qui exinde ius adquiſierunt.

Sed nec perpetuò ita ſe habet, quòd debitori ea commoditas ſoluendi pateat. Etenim ſi in hoc præiuditium uel legatarii uel creditoris quæratur, non item permittitur, ſed neceſſum eſt tempus ſolutioni præſtitutum expectari. ſic quod, cùm mereretur qui reſtituere eſt iuſſus, non poteſt uiuus reſtituere, cùm uoluntas teſtatoris ſit, ei reſtitui qui defuncto ſupereſt. l. cùm pater. §. à filia. ff. de lega. ii. l. uxorem & filium. §. Scia. ff. de lega. iii. Proinde creditor non poteſt compelli, ut uinum, frumentum, aliud'ue id genus ante ſolutionis diem recipiat, quod tempore fieri deterius poteſt, ſecundum Baldum in l. plures apochas. C. de fide inſtru. & adnotauit Decius. *Ante tempus quando non licet ſoluere.*

Ex quo neque emphyteutes ſolutionem ante tempus facere nolens, admittitur, niſi dominus id ultro fecerit, cuius intereſt fortè ſolutionem ſua die recipere: licet ſint, qui reſcripto fieri poſſe ut huiuſmodi ſolutio recipiatur, uelint, apud Specul. in titul. de locato. §. nunc aliqua. uer. xlii, Bart. in l. cum qui. ff. de annuis lega. DD. in l. ii. C. de iure emphyt. & in l. qui Romæ. ff. de uerbo. oblig. *Emphyteutes ante idem non ſoluit.*

Poſtremò Iureconſultus regulam per locum à ſimili probat, ſicuti in ſtipulationibus tempus promiſſoris gratia adiici ſoleat. Quoties; quoties enim dies in obligationibus ponitur, ſiue is ſit Calendarum, Iduum, aut Nonarum, ut cum Vlpiano loquar, pro reo id fieri regulariter, non pro ſtipulatore conſtat: quo caſu nõ quidem ipſo, in quem facta eſt ſtipulatio, die peti poteſt, ſed totus dies arbitrio ſoluentis tribui debet. l. eum qui calendis. §. quoties autem. & l. centeſimis. ff. de uerbo. obliga. & §. in diem. Inſti. de uerb. oblig. *Promiſſor totũ diem liberum habet.*

LEX XVIII. POMPONIVS.

QVæ legata mortuis nobis, ad hæredem noſtrum tranſeunt, eorum commodum per nos ĳs, quorum in poteſtate ſumus, eodem caſu acquirimus: aliter, atq; quod ſtipulati ſumus. nam & ſub conditione ſtipulantes, omnimodo eis acquirimus, etiam ſi liberatis nobis domini poteſtate, conditio exiſtat.

MAGNAM curam τοῖς νομοθετικοῖς, ſeu qui ferendarum

rum legum negotium ſuſtinebant,fuiſſe,ut diſcernerent,quibus modis quæq; res ad quenq; iure deuoluerentur,uel ex hoc capite eſt animaduertere, in quo Pomponius docet legata, mortuis nobis, ad quos'nam legitima acquirendi ratione peruenire debeant. Vbi interpretes non ſecus atque in aliis iuris locis enarrandis Endimionis ſomnum dormientes, multa quidem & ea interdum ſatis remota, ut ſubtiles haberi uolunt, confarcire uidemus,ſed ea quæ in loco parum ſunt.

Legis intellectus. Iureconſultus enim non reſpondet de legatis,ut ad hæredem noſtrum tranſeunt,quam partem ferme unam ipſi abſoluunt,ſed quomodo iis eadem ratione,in quorum poteſtate ſumus,per nos acquirantur:porrò ad hæredem noſtrum quòd legata tranſeunt, manifeſtum iam, & planè cognitum habet, &(ut dicimus) præſupponit, unde tanquam ex aperto colligit, eodem caſu iis, in quorum poteſtate ſumus, nos acquirere, quaſi dicere uelit, Vbicunque legata in eo caſu ſunt,ut mortuis nobis,ad hæredem noſtrum tranſmitti queant,eorum commodum & ad parentes, aut dominos, in quorũ poteſtate ſumus, per nos deuolui poſſe prohibet nihil.quo intellectu de eo ſolum reſponſum eſt, quòd legata etiam mortuis nobis ad eos tranſeunt, quibus ſubiecti ſumus, ſecus autem in ſtipulatione.

Legata ad hæredes transeuntia. Quod uti cognoſcas,in primis requirendum eſt,quæ ſint legata mortuis nobis ad hæredem tranſitura, nimirum quæ purè, aut in diem relinquuntur: uerbi cauſa: Lucio Titio ager Sempronianus teſtamento relictus eſt, mortuo teſtatore Lucius Titius quoque Deo & naturæ concedit,& hoc hæreditate necdum adita,ex quo iam mortuo teſtatore legati dies ceſsit, & ſic legatarii ager eſſe cœpit,licet ante aditam hæreditatem locus perſecutioni non ſit,cùm in hæredem ſuum transfundẽdi ius eſt conſecutus, qui agrum illum perinde atque legatarius ubi ſuperſtes eſſet,ex legati cauſa petere ius habet. Idem rationis eſt ubi ager Sempronianus ut Calendis Ianuariis L.Titio detur,fuerit legatus,nam & ipſe defuncto teſtatore Titii erit, tametſi ante diem Calendarum peti non debeat. Eſt in l.ſi poſt diem.l.ſi penum. ff.quando dies lega.cedit.

Legata ad hæredẽ non transeuntia. Legata autem ſub conditione antè non cedunt, quàm conditionis euentus exiſtat, quare ad hæredem legatarii non tranſeunt. In eo igitur, quod in teſtamento ſcribit, ſi Pamphilus & Glycerium matrimonium coierint, x.eis do, lego, niſi conditio ſit, hoc eſt, coitum matrimonium,dies legati non cedit, niſi

per leg

per legatarios non ſtet, quin conditio exiſtat, ea'ne ſit impoſſibilis:nam tunc pro purificata, aut ea quam ſopitam dicimus,habetur,in l.ſi poſt diē.§.ſed & ſi.l.ſi uſusfructus.§.ſed ſi ſub conditione.ff.cùm dies lega.l.j.§.ſinautem aliquid ſub conditione. C.de cad tollend.l.ſi legatis.ff.de pignor.& l.ſi uxor.C.de conditio.inſer.Adde,uſum,habitationem,& uſumfructum ex legati cauſa ad hæredes quoque non tranſmitti.l.ij. ff. cùm dies leg. ced.& l.j.§.libertatibus.C.de cadu.tollend.

Ex quibus utique conſtat quæ legata mortuis nobis ad hæredem noſtrum deuoluuntur, rurſus quæ non. Vnde ad noſtræ legis ſcopum tandem eſt ueniendum,ut quæ legata ſic ad hæredem mortuis nobis tranſeunt, cuiuſmodi ſunt pura, adq; diem, aut poſt tempus relicta,ea etiam iis in quorum poteſtate ſumus, puta patri,aut domino, per nos acquirũtur. Fingamus itaq; Seio filiofa.x.ex Mæuii teſtamento relicta,etiam certo die præſtāda. Seio prius, quàm hæreditas adeatur, defuncto,x.illa ad patrem, in cuius poteſtate eſt,tranſmittuntur,id quod per alias exemplorũ ſpecies ipſe diducere poteris,ubi patri adita hæreditatæ actio ex legati cauſa competit,qui hoc nomine hæredē ad x.præſtāda conuenire ualet,quia dies legati,teſtatoris morte ceſsit, & ſic legatarium, atque eum in cuius poteſtate eſt, dominum fecit. Eſt etiam in l.ſi poſt diem. §. ſi cùm dies.l. ſi uſusfructus.§.fin.cùm dies lega.ced.& l.ſi Pamphilo.ff.de opti.legata. *Vt filius patri etiam emancipatus acquirit.*

Secus eſt in ſtipulationibus, filius enim aut ſeruus, etiã quod ſub cōditione ſtipulatur,patri aut domino acquirit,tametſi conditio, eo iam liberatọ exiſtat : quemadmodum Pamphilus x.ſi Titia Seio nupſerit,dari ſtipulatus eſt,defuncto Pamphilo Titia Seio nubit,quæſitum eſt,ex quo Pamphilus antè deceſsit, quàm purificata eſſet conditio, & contractus effectum ſortiretur, patri'ne in cuius poteſtate ſtipulationis tempore Pamphilus erat,x. illa acquirantur.& magis eſt ut acquirantur, id quod in legato ſub conditione non eſſe diximus. Ita enim Iureconſultus ſubiungit. Nam & ſub conditione ſtipulantes omnino eis, quibus uel patrio,uel dominico iure addicti ſumus,acquirimus:quod & obtinet, ſi Pamphilus conditione exiſtente patria poteſtate ſit liberatus : ad patrem enim quod ſtipulatus eſt in poteſtate conſtitutus,redundare debet, non ad filium, etiam ſui iuris nunc factum : ſtipulatio ſiquidem ex tempore præſenti uires accipit,etſi ex ea petitio per conditionem ſit ſuſpēſa.l.uſusfructus.ff.de ſtipulatio.ſeruorum.§.ſiue autem.& §.idem iuris. Inſtit.de ſtipul. ſeruo. *Filius etiam ſtipulādo ſub conditiōe patri acquirit.* *Stipulatio eo tēpore quo fit, uires accipit.*

Quære diuerſum ſit inter legata & ſtipulationes ſub cōditione.

ſeruo.& cauetur in l.ſi filiusfa.ff.de uerb.oblig.& l.non omne. §.in ſtipulationibus j.cod. Cæterum quæ ſit ratio, quòd legata ſub cōditione relicta ad hæredem defuncti legatarii non transfundantur, ſecus autem ſit in iis, quæ ſub conditione ſtipulamur, fortè quem moraretur: in qua inueſtiganda commētatores ualde laborant. Iaſon in adducta.l.filiusfamil.quinque recitat, poſtremò deligit quam gloſſa in l.ſi uxor. C. de cond.inſer.adducit, quaſi in legato filii factum non interueniat, ſed abſenti atq; ignoranti obueniat: quocirca conditionis tempus ut uires accipiat, inſpici debere: aliter in ſtipulationibus, in quibus tempus, in quo fiunt, inſpicimus, quo filius in poteſtate fuit, patriq; acquiſiuit. Pyrrhus Baldo ſubſcribit: is in adducta l.uxor.ſic ratiocinatur, quia contractus ex conſenſu legem recipiunt, ut ex ea ſubſiſtant, atque effectum ſortiantur: at quæ ex teſtamentis proficiſcuntur, conſenſum ab initio non deſiderant, ſed ex poſtfacto, hoc eſt, defuncto teſtatore, uel conditione purificata, ut ſic relictum accipere quis non dedignetur, unde diuerſitas illa inter legatum conditionale, & quod ſtipulati ſumus, exoriatur. Ego ſine picturatione dicerem, diem legati conditionalis tunc demum cedere, ut legatarii fiat, ſi conditio impleatur: antè enim ut legatarius nil eſt conſecutus, ita quoque nihil tranſmittit.l.ſi uſusfructus.§.ſed ſi ſub conditione.ff.cùm dies leg.cedit.& l.j. §.ſui autem.C.de cad.toll.ex conditionali autem ſtipulatione, contractus quidem ſtatim committitur, ſed obligatio in conditionis euentum differtur, ut in qua tantum ſpes eſt debitum iri, eamq; ipſam in hæredem tranſmittimus, ſi priuſquàm conditio extiterit, quid humanitus nobis accidat, atq; eodem caſu in eum cuius poteſtati ſubiicimur, etiam ſi liberatis nobis conditio ſit.l. cedere diem.ff.de uerb.ſignific.l.ſi quis Titius.ff.de uerb.oblig. & §.ex conditionali. Inſtit.de uerborum oblig.

Ratio minus picturata.

LEX XIX. PAVLVS.

SI filiusfamil.ſub conditione ſtipulatus emancipatus fuerit, deinde extiterit cōditio, patri actio competit: quia in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.

HANC legem in numerum regularum plerique non recipiunt, & Philippus Decius alto ſilentio præterit: magis enim poſtremam ſuperioris legis partem explanare uidetur (unde & in hanc

in hunc locum forteſortuna irrepſit) quam quòd ſingularẽ rem definiat. Nos quia locum obſeruatione dignum complectitur, ipſam non facimus extorrem, ſed in claſſe cum reliquis eſſe ſinemus. Porrò quæ pulchra ac ſcitu digna ſunt, ſubinde repeti poſſe, etiam Plato commonefacit. Vſqueadeo ſcientiæ eſt multa cotidie diſcere, apud Antiſthenem, & quod ſcimus diſsimulare. Quia uero legem, quantum ad deſultoriam enarrationem pertinet, ſatis perſtrinximus, δὶς κράμβη foret, omnia denuo inculcare, & lectorem, ſi quis modò futurus eſt, protritis illis uelle obtundere: nam in xlv. digeſtorum libro, ſub titul. de uerb. oblig. eadem habetur. Exemplum ſic accipe: Seius filiusfam. centum ſtipulatus eſt, L. Titius dare promiſit, ubi Seius inſignis profeſſoriis fuerit inauguratus, Seius emancipatus, inauguratur: ne diutius quæras centum illa patri'ne an filio debeantur, reſpondet Paulus, ius patri ex filii ſtipulatu apertũ eſſe, unde actionem habeat, non filio, etiã dum conditio eſſet, patria poteſtate liberato. Liberi enim noſtri, quos in poteſtate habemus, quidquid etiam ſtipulando acquirunt, nobis accedit. l. acquiritur. ff. de acquir. re. do. Inſtitu. per quas perſo. nob. acquir. ab initio. §. idem iuris eſt. Inſtitu. de ſtipul. ſeru. in quo contractu, licet conditionalis ſit, illud tempus, quantum ad acquirendi rationem, ſpectamus, quo contrahitur. Quare cùm Seius ſub patrio iure conſtitutus ſtipulationem contraxiſſet, patri acquiſiuit, licet poſt emancipationem conditio exiſtat. eſt etiam in l. non omne. §. fin. ſ. eod. & l. uſusfructus. ff. de ſtipul. ſeruorum.

Pulchra ſubinde repetenda.

Exemplum textus.

Liberi nobis acquirunt.

LEX XX. VLPIANVS.

QVi cum alio contrahit, uel eſt, uel debet eſſe non ignarus conditionis eius. Hæredi autem hoc imputari non poteſt, cùm non ſponte cum legatariis contrahat.

CONTRACTVS, quæ Græci συναλλάγματα uocãt, & ipſi ad acquirẽdas res perneceſſarii ſunt, ex pactionibus ſiquidem obligationes ultro citroq; cõflantur, quibus uel adipiſcendarum rerum, uel aliàs rectè gerendarum ius in republica conſequimur. Certè in hoc leges ſunt cõparatæ, ut hominibus ſociam uitam agentibus commodent, atque rerum ſuarum emolumentum quomodo citra alterius iniuriam quiſque parere queat, legitimũ modum oſtendant. Quare inuigilet, oportet, qui ex iure ſubſid

Contractuum uſus.

ſubſidium expectat, ne dum aut rem ſibi facere, aut alteri prodeſſe ſtudet, ſibi obſit. Rectè igitur Vlpianus non modò noſtræ conditionis nos obſeruantes, qui contrahimus, eſſe oportere, ſed etiam eius cum quo contractum inimus, hoc loci monet. Siue enim ſit in contractu emptionis, locationis, mutui, ſocietatis, & id genus alio, intereſt eius qui contrahit, ut alterius conditionis non ſit ignarus. Poteſt enim fieri, niſi id obſeruet, ut ei uendat, qui non eſt ſoluendo: ei locet, quem uel colonum, uel inquilinum non eſſe, magis conduceret: ei credat, à quo repetitionem non habeat: cùm eo denique ſocietatem coëat, ex quo plus damni, quàm commodi expectare ſit neceſſum: & ſic quemadmodum Alexander in Calliſthenem dicere ſolebat *μισῶ σοφιστὴν, ὅστις ὀυκ ἀυτῶ σοφὸς.* ipſe quoque audire cogatur. Non uideri reipub. utilem, qui ſibi inutilis eſſet.

Cõditionis eius cũ quo cõtrahimus ignari eſſe non debemus.

Vtq; apertius rem agamus: Pamphilus minor fundum quendam mihi uendidit, ego ſoluto pretio, nolo ut fundus tradatur: tutores recuſant, quia hoc genere leges implorare fruſtra eſt, de iniuria conqueri non poſſum, ut qui ſponte id negotium mihi fecerim, cum pupillo, cuius conditionis ignarum eſſe haud conueniebat, ad cauſas enim quod ſpectat, ex quibus mutuæ obligationes naſci ſolent, minores, qui ſine tutorum autoritate contrahunt, alios quidem obligare poſſunt, ipſi autem è regione non obſtringuntur. l. pupillis. §. pupillus. ff. de autori. tuto. §. unde. Inſtitu. eod. tit. Item Mæuius filiusfam. ex Titio centum mutuo accepit, quæ cùm forte in ganeis cõſumpta habentur, Titius creditum repoſcit, uel ex patre, in cuius eſt poteſtate, uel ex Mæuio ſui iuris facto. Sed quia exceptio Senatuſconſulti Macedoniani obiicitur. fruſtra petit, neque de circunſcriptione conqueri poteſt, cùm ſciuiſſet, uel ſcire debuiſſet, filiumfamiliâs eſſe, cui mutuum dedit: etenim ſenatuſconſulto & patri & filiofamiliâs proſpectum eſt, ut ſi mutuum repetatur, exceptio obſtet. l. j. & aliis locis. ff. ad S.C. Macedonianum. Idem iuris eſt in contractu ſocietatis. Nam qui ſocium parum diligentem, eum'ue qui lucro aliâs admodum inhiare non ſolet, aſſumit, ipſi imputari debet, quòd circunſpectiorem non delegit, dolus enim & culpa ſolum inter ſocios præſtantur, non ſi quid citra exactiſsimam diligentiam fuerit admiſſum. l. ſocius ſocio. l. cum duobus. §. uenit autem. ff. pro ſocio. & §. ſocius. Inſtit. de ſocietate. unde & ſcrupulum illum Decius mouet ex Alexandro, Paulo Caſtrenſi, & Ancharano, de ſociis, qui finito *κοινωνίας* tempore, ſi quid lucri

Cõtractus cum pupillo.

Creditum filio familiâs.

Socius dolũ & culpam præſtat.

factum

factum ſit, conferre non coguntur, ut qui ſcire deberent contractum preſtituto tempore elapſo finire, atq; ex eo, niſi conſenſu renouato, nihil commoditatis expectandum. Cauti igitur ſint, qui contrahendis negociis occupantur ne dum malè ſibi proſpexerint, etiam illud frequens uerbum. Diſcas catius mercari, ſibi occini audiant.

Ex quibus facilè apparet exemplum illud, quo Accurſius cũ Bulgaro utitur, de eo qui pupillo ſoluit, non eſſe in loco, utcunq; Pyrrho præ aliis ualde arrideat. Vlpianus ſiquidẽ de contrahentibus inuicem hoc loci agit, uerùm ſpecies obligationis, quæ ex ſolutione proficiſcitur, non uidetur per contractum cõſiſtere, cùm is qui ſoluendi animo dat, magis noluit negotium diſtrahere. l. naturaliter. §. item quod. l. nam hoc. ff. de condict. indeb. & §. unde pupillus. Inſtitu. quib. mod. re contrah. oblig. & §. item is. Inſtitu. de oblig. quæ ex quaſi cont. Quandoquidem nec in quaſi contractu obtinet qualem hæres uidetur cum legatario habere. l. ex maleficiis. ff. de actio. & oblig. & §. hæres. Inſti. de oblig. quæ ex quaſi cont. Quare ſubiungit Vlpianus, Hæredi hoc non imputari, ſi legatarius ſit eius conditionis, cùm quo non admodum ſuccedat: non enim ſponte cùm eo contrahit, unde nec eius cauſa hæredi imputãdum eſt quidquam, cùm iuſtam ignorantiæ cauſam habeat: ueluti, defunctus creditorem reliquit, cui, niſi antè Calendas Ianuarias ſoluiſſet. x. pœnæ nomine promiſit, ex quo hæres ignorare creditur pœnam illam, ad eius ſolutionem poſt ſtatutum diem ex ſtipulatu non tenetur, tantum abeſt ut obſit conditionem creditoris, qui pœnam ſtipulatus fuit, ignorare: cũ in ius ſolũ eius ſucceſſerit qui pœnã promiſit. Quod & in legato dicimus. Porrò ſi pupillo quod teſtamento relinquitur ſit ſolutum, hæres liberatur. c. cùm quis. de reg. iuris. in vj. & eſt in l. qui in alterius. ſ. eo.

Diſcas cautius mercari.

Interpres fallitur.

Hæres non cogitur conditionem creditoris inueſtigare.

Non ſolet doli exceptio nocere ijs, quibus uoluntas teſtatoris non refragatur.

HIC paragraphus ſingularem locum nobis ob oculos ponit, nimirum teſtatoris uolũtatem facere, ut etiã doli exceptioni non ſit locus: adeò quæ teſtator fieri uult, per hæredem ſunt exequenda: quæ uerò non prohibuit fieri, etiam hæredem agentem, doli non inſimulabunt. Cùm aliâs quicunq; petit, quòd exceptione elidi ualet, doli mali exceptione ſubmoueri poteſt l. ij. §. generaliter. ff. de doli mali excep. Proinde qui petit quod

Exceptio doli quando ob teſtatorem non obeſt.

 conſul

conſulto deletum eſt è tabulis, itidem repelletur: ſecus eſt de iis quæ inconſulto delentur. l. j. §. ſed conſulto. & §. inconſulto. ff. de iis quæ in teſtamento delentur.

Exemplū debiti ſub conditione legati.

Ad rem quod facit: Seius Actio centum debet, qui moriens, cauit, ut ſi Lucretiam uxorem duceret Seius, centum illa legata haberet: hæres centum petit: Seius excipit ea dolo peti, ut quæ exiſtente conditione reſtituere cogatur: quæro, etiamnum exceptioni ſit locus, an recepta cautione debitum ſolui debeat. Et quia uoluntas teſtatoris id exigi minus refragatur, doli exceptio non ſolet nocere, quia ſolutioni utiq; locus eſt, ita tamen ut cautio interponatur per hæredem, de legato exiſtente conditione ſoluendo: quæ omnia, ut liquidò, ita ſatis aptè habentur in l. pure. ff. de except. doli mali. Propterea mater duarum filiarum, alteri plenam dotem conſtituit, cùm altera autem (quam in minori parte, quàm ſemiſsis bonorum eſt, hæredem ſcripſit) interpoſita ſtipulatione paciſcitur, ut ex filia, cui plena dos contigit, dimidium eius ſi Caio nupſiſſet, mortua ipſa, donationis cauſa haberet: defuncta eſt, & matrimoniū cùm Caio ſtabilitum: quæſtionis erit: ſi dimidium dotis iuxta pactionem exigi queat: aut nunquid portione illa hæreditatis, quàm maritus cepit, magis contenta eſſe debeat, ut ſic doli mali exceptione ammodo repellatur. hic, quia non conſtat matrem, dum in uiuis eſſet, uoluntatem ſuam mutaſſe, quin dotis pactæ portio reſtitui debeat, reſcribit Antoninus Imp. nō ſine regulæ noſtræ contemplatione, exceptionem doli non metuendam, tantum abeſt ut nocere poſsit, cùm uoluntas matris petitioni non refragetur. l. ſi ſtipulatio. C. de iure dot.

Portionem dotis pactæ exigere.

Habes triformem legis ſententiam. In primis quomodo is, qui cum altero contrahit, eius conditionis ſciens eſſe debeat. Tum illud in hærede erga legatarium non exigi, ut cùm quo ſponte non ſit contractus. Deinde exceptionem doli mali non obſtare petenti ex teſtamento, niſi uoluntas defuncti ei refragetur. Vnde manifeſtus Accurſii error ſeſe prodit (ut reliqua omittam) quando, eius, ad legātem refert, quaſi is qui cùm alio contrahit non debeat legantis conditionis ignarus eſſe, cùm principium loci extra legati cauſam accipi debeat, id quod ex ſecundo eius capite liquet, ubi monet ſecus eſſe in cauſa teſtati. Perinde atq; regulam temperare uolet, & legatarii conditionem non ſic oportere hæredi cognitam eſſe, uti in aliis & uerè contrahentibus proditum ſit.

Accurſij lapſus.

LEX

LEX XXI. VLPIANVS.

QVoties dubia eſt interpretatio libertatis, ſecundum libertatem reſpondendum erit.

PRIMAEVO iure ſeruitus incognita prorſum erat, omnes ſiquidem homines liberi naſcebantur: ſed iure gentium introducto, cœperunt alieno dominio contra naturam ſubiici: oriebautur enim bella, quæ captiuitates ſtatim ſunt conſecutæ, & ſeruitutis iugum. l.). §. ius gentium. ff. de origine iuris. §. ius gentium. Inſtitu. de iure natur. gent. & ciuili. & §. ſeruitus autem. Inſtitu. de iure perſonarum. ſed cùm publicè intereſſet potius liberæ conditionis homines eſſe, quàm ſeruilis, ut ſic forent, quibus non tam inhabitandi ciuitatem ius daretur, quàm eam ipſam adminiſtrandi: Rurſus iure ciuili ratio eſt inuenta, per quam ſeruitutis ergaſtulis mancipati, ad naturalem illam libertatem uindicari ſolent: de qua re uulgatiores ſunt loci cùm in Pandectarum legibus, tum principalium conſtitutionum libris, quàm ut hic referri debeant. *Seruitus ex iure gentium.* *Ex ſeruitute uindicatio.*

Cæterum fieri poteſt, ur ὑπόθεσις illa de ſtatu ſit in ambiguo, adeo ut ignoretur libertatis'ne, an ſeruitutis ratio prior eſſe debeat: & licet communi iuris obſeruatione adhibeatur poſſeſſionis commoditas, ſecũdum quam in pari cauſa ſit reſpondendum. l. res alienas. C. de rei uendi. l. ſiue poſsideris. C. de proba. §. commodum. Inſtitu. de interdictis. In pari cauſa. ĵ. eo. & c. in pari cauſa. de reg. iur. in vj. In ſtatus tamen negocio utcunq; libertatis interpretatio ſit dubia, ſecundum libertatem reſpondendum eſſe, Vlpianus regulæ uice, tradit. *Secundũ libertatem reſpondendum.*

Eius cauſam adderemus, ſi hoc undequaq; eſſet tutum, cùm non ſit poſsibile, omnium quæ maioribus conſtituta ſunt, rationem reddi, quocirca neq; inquirenda. l. non omnium. l. & ideo. ff. de legibus & ſenatuſconſultis. uerum cùm lex abſq; ratione, ſit perinde atq; corpus ſine uita (non quòd legem ſine ratione ulla promulgatam exiſtimemus, ſiue illa ſit ciuilis, ſiue naturalis: ſed quia nobis non ſic conſtat) fit, ut interdum rationem legis magis aduertere iubeamur, quàm legem ipſam. eſt gloſſ. in l. cùm tale. §. legato. ff. de conditio. & demonſtra. habet Baldus in l. ſi quis ſeruo perſuaſerit. C. de furt. & Iaſon in l. ſi unus. §. ſi cum mihi. x. ff. de pactis. id quod ad legis uim eruendam præſertim expedit, ut ſic ſimilia cùm ſimilibus æquiparare, & pugnantia à pugnantibus facilius ſeparare, & *Ratio omnium legum non poteſt reddi.* *Ratio legis quatenus inueſtiganda.*

hoc modo, quæq; ſuis locis reddere ualeamus. At qui legis uim eſt aſſecutus, ſi non prius ſecundum eam pronunciare, negocioq; finem facere uolet, quàm legis rationem, ſi iuſta ſit, ut ita tutius definiat, expiſcatus fuerit, toto errat cœlo: cùm in hoc non inueſtigemus legis rationem, ut exinde per nos fidem accipiat, quam non ſecus atq; amuſsim finiendarum rerum controuerſarum, dudum ad hoc probatam, diui imperatores eſſe uoluerunt: ſed potius quo ad ſcopum legis quàm fieri poteſt propius, accedamus.

Quare ſecundum libertate potius reſpondemus.

Vnde quòd in dubia libertatis interpretatione ſecundum libertatem reſpondemus, multiplicem ob cauſam ſit: in primis quia ſeruorum conditio cùm ſit deplorata, iuuandi erant, in hoc enim ſociam hominum uitam eſſe placuit, ut alter alterum iuuet, atq; inhumani ſe nihil habere quis oſtendat: quare & antiquitus illud uerbum iactatum eſt ἄνθρωπος ἀνθρώπου δαιμόνιον, quaſi in hoc mortales ſimus nati, ut alter alteri proſit: in ſumma, quidquid miſerabilem uitæ ſortem eſt adeptum, benignius amplectimur, & hoc non ſolùm humanis conſtitutionibus, uerùm etiam diuinis monitis. Nam & Moyſes ſacro ſpiritus inſtinctu præcepit, ut ſi quis fratrem emiſſet, ſex annis ſeruientem haberet, ſeptimo liberum egredi permitteret, & non ſine uiatico, ſed aliquo ex grege, frumento, atq; uino donatum. Quod cùm Iudæi facere contempſiſſent, futuræ ultionis diuinitus imminentis per prophetam monentur Exod. xxj. Deuter. xv. & Hieremiæ xxxiiij. Deinde, quia publicè intereſt libertatis rationem heberi, factum eſt ut in eam ſimus propenſiores, & magis fauentes, humanioremq; amplectamur ſententiam, quo naturalem facultatem eius quod cuiq; facere libet, quis & inæſtimabilem illum theſaurum naturæ conſequatur. l. libertas inæſtimabilis res eſt, inferius eodem tractatu. §. j. Inſtitu. de iure perſo. & §. ij. autem. Inſtit. de eo cui libertatis cauſa bona addicuntur.

Iudæi 7. anno ſeruos manu mittebant.

Quod ſic accipe, qui ancillam uterum ferentem habet, ſcribit eum qui naſciturus eſt, liberum, ſiue hoc directè ſiue per fideicommiſſum: partu edito, dubitatur, ex quo mater adhuc ſerua eſt, liberæ conditionis hominem gignere, contra. l. partū. de rei uend. ex teſtatoris uoluntate potuiſſet. Præterea in tabulis ſcriptum eſt, Qui ex Pardaliſca ancilla mea naſcetur, liber eſto, ancilla plures utriuſq; etiamnum ſexus in lucem edit, omnes ne, quotquot progeniti ſunt, liberi erunt? & quia in dubia libertatis inter

Ex ſerua liber naſcitur.

tis interpretatione humaniorem ſententiam amplecti æquius eſt, reſpōdet Iuſtinianus, huiuſmodi partum etiam ex ſerua matre editum, ſiue unius hominis ſit, ſiue plurium, maſculi ſiue fœminæ, ſolem cum libertate intueri debere. l. cùm inter ueteres. & l. ſi quis in teſtamēto. C. de fideicommiſſ. libert. Proinde ſcriptum eſt, cùm Titius annorum triginta erit, Stichus liber eſto, eiq; hæres meus fundum dato: Titius antequàm ad annum triceſimum perueniſſet decedit: tametſi hoc caſu non exiſtat conditio, tamen fauore libertatis id receptum Vlpianus ait, ut mortuo Titio, tempus adhuc ſupereſſe uideatur, quo impleto libertas contingeret Sticho, ut conditio circa legatum, cuius tantus fauor non eſt, defeciſſe uideri debeat. l. ſi ita ſcriptum fuerit. ff. de manu. teſtamento. reliqua Baldus proſequitur in l. Areſcuſa. ff. de ſtatu homi. nos in l. libertatis, infrà eodem tractatu, nonnulla reſeruamus.

In libertate relicta cōditio nō intelligitur defeciſſe.

LEX XXII. VLPIANVS.

NOn debet cui, quod plus eſt, licet: quod minus eſt, non licere.

HIC locus in iure noſtro paſsim frequentatur: Cicero in Topicis ſimile propemodum habet, quem à comparatione deducit: uti, quod in re maiore ualet, ualeat etiam in minore. Sic, in qua urbe fines reguntur, in eadem & aquam poſſe arceri cōſtat: ex diuerſo quoq;, ubi fines non reguntur, neq; aquam poſſe arceri, receptum eſt. Quod idem Ariſtot. in. 11. Topic. tractat, & dialectici locum à maiore, licet alterius argumenti, habent: de quo & apud Vallam in 1. Dialect. libro.

Vbi fines reguntur, ibi & aqua arcetur.

Noſtri ſimiliter à maiori ratiocinantur, ut qui, quod maius uel plus eſt, facere autoritatem habet, à minore quoq; non ſit arcendus. Natura enim docet, maiores uires minoris operæ negocium facilius implere. Id, ne digrediar, ſic accipe: Filioſa. qui militiæ nomen dedit, de peculio caſtrenſi uel quaſi, teſtamentū facere licet: quare & donare id, non uenit prohibēdus: cùm plus ſit teſtari, quàm donare. l. Marcellus. ff. de dona. mort. cauſa. Item qui ex pacto autoritatē habet pignus diſtrahendi, quia inuito debitore propter interpoſitā pactionē id facere poteſt, etiā ſi ignoret debitor, aut ſit abſens, idē rectè facit. l. fi. C. de iure domini impetran. &. §. cōtra autē. Inſti. quibus alie. licet uel non.

Filius teſtamētum facit.

Dynus in c. cui licet. de reg. iur. in vj. refert exempli loco, Iudicem poſſe in litem iuſiurandum deferre, idcirco etiam taxationem

Labitur Dynus cum alijs.

tionem adiicere non prohibendum, iuxta l. uideamus.§.iurare. ff.de in litem iurando,plus enim eſſe, iuſiurandum poſſe deferre,quàm modum ſtatuere,intra quem iuretur.Idem ſequitur Alexander,Philippus Decius,& ferme quotquot eum locum hactenus ſunt interpretati,ſed falluntur omnes:Non enim uideo,quo modo plus ſit iuſiurandum poſſe deferre, quàm in immenſum, ne iuretur,proſpicere.

Verùm ne bono exemplo malè utamur, ea Vlpiani ſententia eſt,quandoquidem in arbitrio Iudicis eſt iuſiurandum in litem deferre,uelit,nec ne:quia id poteſt non deferre , bonæ fidei eius congruit,poſſe & taxationem iureiurando dicere , ut intra certam quantitatem iuretur.cui & Martianus in l.in actionibus ff.de in litem iurando.adſtipulatur his uerbis: Sed iudex poteſt præfinire certam ſummam uſque ad quam iuretur:licuit enim ei à principio nec deferre:exquibus manifeſtarium eſt, iureconſultum ab eo quod plus eſt , ad id ratiocinari quod minus eſt : uti eſt,à poſſe non deferre,ad id quod eſt,certum modum iuraturo præfinire.Sed errori uidetur cauſam dediſſe corrupta lectio : in adducto enim §.iurare.l.uideamus.protriti codices habent , An igitur is,qui poſsit iuſiurandum deferre,idem poſsit & taxationem iuriiurando adiicere quæritur.ubi antiqui & ueriores, non deferre habent , patrocinante ex confeſſo etiam Martiano. Et non poſſum ſatis mirari , ex quo toties uariante iuris lectione Codices deſiderantur,qui uerum oſtenderent,& tot ambiguitatibus finem facerent,archetypum illum Florentinum (quem ferunt)ſub uinculis qui tam captus tenetur.tādiu,nō diuulgatum: aut,ſi codex ille ſacri loco ob uetuſtatem reponi debeat , non tranſcriptum,atq; in reipublicæ uſum eſſe expoſitum : cùm ius noſtrum,quod omnibus commune eſſe debet,ſine libris non admodum ſit comparabile , & profuturum:ſed partim inuidiam, quæ humanis ſucceſsibus parum eſt propicia, partim ſocordiam interpretum id efficere non negauerim , qui dum ſolas gloſſas pro barbariæ ſua expendere,atq; ita centones farcire ſint ſoliti, factum eſt ut leges ſolidas pro eruendis ipſarum uiribus, non admodum curarint.Vnde perinde habent, rectè uel perperam legantur , modò ipſi, ut ſubtiles ſunt , diuiſionibus , ſubdiuiſionibus , oppoſitionibus , apparatibus , atque (ut ſemel dicam) ſolis gloſſarum ludificationibus , operam ſuam oſtentare non prohibeantur : quod tolerabilius quidem foret , ſi ipſi tantum id olei perdidiſſent , & non alia quoque melioris frugis atque

In ergaſtulo Archetypi Florentini.

Interpretes ſolùm in gloſsis hærent.

indolis ingenia huiuſmodi ſuis ineptiis irretiuiſſent: de quibus illud Epicteti philoſophi uerbum haud ineptè dici poſſet ἄνω τοῦ πράττειν, μέχρι τοῦ λέγειν, ut qui uerbis quidem Iureconſulti ſint tenus, & paſsim, ſed facto atq; reuera admodum procul.

Verbis ſolũ Iurisperiti, non autem facto.

Atqui humanum fuit in re ſubobſcura labi, & lectionis initio parumper dormitare, id quod locis manifeſtariis, & ſeipſos prodentibus, minus decuit. Vti fit in eadem l. in actionibus. de in litem iurando. Vbi (cuius obiter monere uolebam) Bartolus, Salicetus, & omnes in uniuerſum interpretes diſcriminant inter actiones arbitrarias: ita quòd actiones ſtricti iuris ſiue in rem ſint, ſiue in perſonam, propterea arbitrariæ dicantur, quia Iudici permiſſum eſt ex bono & æquo ſecundum rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat, & ſic arbitrium extrinſecus accedat. In bonæ fidei autem iudiciis ex natura actionis iudicem arbitrari poſſe, ut eſt in. §. præterea. & §. in bonæ fidei. Inſtitutio. de actionibus. l. arbitraria. ff. de eo. quod certo loco. & gloſſa. in l.). ff. de actio. emp. Poſtremò ſubiungunt actiones ſtricti iuris arbitrarias eſſe, ad hoc ut in litem iuſiurandum admittant, non autem eas quas bonæ fidei dicimus, in quibus arbitrium ex natura actionis proficiſcitur, non extrinſecus, ut ex ſtricti iuris actionibus, in quibus propterea in litem iuratur. Præterea in iureiurando duas ſententias hoc caſu deſiderari, unam qua res iubetur reſtitui, alteram qua lis æſtimetur.

Ad l. in omnibus. ff. de in litem iuran.

Sed neutrum ſubſiſtit, nam actiones quibus in litem iuſiurandum datur, non dicuntur arbitrariæ, ut in reliquis iuris partibus, ubi id partim ex natura rei, partim ex natura actionis conſideramus, quemadmodum in. §. præterea. & §. in bonæ fidei. tractatur. Verum eapropter, quòd Iudex non attenta uel rei controuerſæ, uel actionis natura, dolum aut contumaciam rei non reſtituentis, uel exhibentis, punit, litem delato iureiurando æſtimãs. l.). & l. ii. ff. de in lit. iur. & quia in iudicis arbitrio eſt hoc iuſiurandum deferre nec ne, cœperunt actiones illæ, in quibus defertur, ob id arbitrariæ dici, ſiue ſint ſtricti iuris, ſiue bonæ fidei, alia prorſus conſideratione, quàm in aliis iuris partibus arbitrariæ habentur, uti ex allegata l. uideamus. §. iurare. & l. in actionibus. animaduertere eſt.

Actiones quibus in litem iuratur arbitrariæ contra interpretum ſententiam.

Neq; binæ illæ ſententiæ, quarum alteram pro rei reſtitutione, alteram pro litis æſtimatione in bonæ fidei iudiciis pro-

In lite æſtimanda una ſententia.

ferri arbitrantur, remorari non debent: nihil ſiquidem ad litem iuſiurandum facit, ubi de rei reſtitutione nullum eſt negotium: ſed contumacia uel ultra rei pretium æſtimatur, ita ut res penes reum deinceps ſit menſura: tranſegiſſe enim actor cum reo & decidiſſe putatur, ut pretio quod ipſe conſtituit contentus, rem poſſeſſori reliquam eſſe uelit, apud Paulum ſatis id teſtantem in l.cuius rei.ff.de rei uen.

Ad legem, ne diutius parergis inſiſtam, redeo. Interpretes exemplum eius adſuunt: cui, cùm adulterum occidere licet.l.nec in ea.& l.marito.§.illud.ff.de adult. etiam contumeliis afficere liceat. ei Pyrrhus adeò immoratur, ut relicta regula, id ſolùm fermè agat. ex quo Latius infert Nellus in de bannitis, parte ii. Mulierem proſcriptam, quæ occidi poſſit, etiam poſſe adulterio uitiari: quaſi minus ſit adulterium homicidio: ſed fallitur, etiam Baldo teſte: longè enim grauius eſt adulterium homicidio: cùm is qui conficit hominem, in corpus ſolùm peccet: qui uerò adulterio polluit, etiam animam labefactat, atq; occidit, præter hoc, quòd & conſorti eius, quam polluit, iniuriatur: & quantò animus corpore præſtat, tantò adulterium homicidio maius erit: quare omnibus peccatis grauius adulterium Clemens rectè ſcribit.c.quid.xxxii.q.vii.

Adulterium grauius homicidio.

Neq; obſtat ſententia Auguſtini in ii. de adulterinis coniugiis libro, monentis, ſiquis facere uellit, quod non licet, potius adulterium, quàm homicidium patrandum fore, quaſi minus malum permittendum ueniat, ut maius euitetur.xxvi.q.ii.c.hi qui. diſt.lxxxii.c.presbyter. Non enim adulterium in hoc attenuat, ſed quia legibus permittitur adulteram comparem occidere, contendit Auguſtinus, ab homicidio potius abſtinendum, & tolerabilius eſſe ut demiſſa adultera, & uiuente altera, alteram ducat, contrà quàm in eccleſia ſit receptum, quàm homicidium committat, cùm aliâs Auguſtinus adulterii malum oppidò condemnet, uti in Lucretia illa Romana ſtatuit, tolerabilius fuiſſe, ſi antè adulterium mortem oppetiiſſet, quàm eo paracto.

Adulterã non occidendam.

Antiquitus etiam adulterium graue habitum eſt, adeoq; rarum, quocirca Lycurgus Lacedæmoniis nullam legem perſequendi adulterium tulit. Vnde Geradas quidam ex Spartiatis uetuſtiſsimus percontanti hoſpiti, quidnam adulteri apud Lacedæmones, ſi qui forent, ſint paſſuri. Taurum (inquit) perſoluent adeò magnum, ut à Taygeto ſe inflectens, ex Eurota bibat. At hoſpite, quinam poſsit fieri tam uaſtus bos, dicente, ridens

Spartæ de adulterijs legem nõ habebant.

dens Geradas ſubiunxit, quonam pacto adulter queat Spartæ fieri.

Habes quomodo regulare ſit, ut cui plus facere ſit permiſſum, ab eo quod minus eſt non ueniat prohibendus, quòd uerò nonnulla diſcrepant, præſertim quæ eiuſdem rationis nõ ſunt, extra regulam ſit, ceu apud gloſſematarium, & Philippum Decium, ne præter inſtitutum aut prolixi ſimus, aut actum agamus, uidere eſt: nam in l. in eo quod plus eſt. & l. in toto. ȷ. eod. & l. quæ de tota. ff. de rei uendic. aliud tractatur.

LEX XXIII. VLPIANVS.

In perſonam ſeruilem nulla cadit obligatio.

SERVILIS conditionis homines, quemadmodum Iu regentium eſſe cœperunt, Germania noſtra liberioris cœli non ita agnoſcit, etiam Cornelio Tacito in de moribus Germanorũ teſte: ideo diutius, quàm interpretandi ratio poſtulat, huic rei immorari ſuperuacuum ducimus. Et cùm in republica oportebat quærendarum rerum, aliorumq́; ciuilium negotiorum ordinem quendam eſſe, ut ſciret quiſq; quatenus cum altero negotiari, contrahere, aut alias rerum ſuarum compendium facere poſsit, leges conditæ ſunt, quarum ultro citroq; ad hoc in ciuitate foret uſus: quibus ſic publicè receptis, placuit ſeruos præter ergaſtula illa, præter uerbera, & caſtigationum molem etiam, ceu ἀπολίτεις, legum ciuilium nequaquam fore participes, ſed pro nullis prorſus, & quaſi mortuos habendos. l. quod attinet. & l. ſeruitutem. inferius eo. Quamobrem in perſonam ſeruilem, nullam cadere obligationem, ſed eam planè ἀσυνάλλακτην eſſe Vlpianus rectè prodit, quod in obligatione ciuili tantum obtinet, non ea quæ naturalis eſt, aut delicti coërcionem deſiderat, uti in l. quod attinet. latius eſt uidere. & l. ſerui. ff. de act. & obligatio. l. hos accuſate. §. omnibus. ff. de accuſa. & l. uix certis ex cauſis. ff. de iudiciis. Igitur qui ſeruo pecuniam credidit, fundum uendidit, locauit'ue, aut aliàs cum eo quodam modo contraxit, iam parat actionem pro eo, cuius nomine contractum iniit, præſtando, quæſitum eſt, nunquid ſeruus ex eo contractu ſit obligatus, ut ſecundum pactionem ſoluere, aut præſtare legibus cogi poſsit. reſpondemus, quia nemo ſine actione experitur, & in ſeruum obligatio ciuilis non cadit, actioni propter deficientem obligationem non eſſe locum. l. nec ſeruus. ff. de peculio. l. ſeruus

Serui germanis nõ ſunt cogniti.

Seruis legum uſus nõ permittitur.

Seruus ciuiliter non obligatur.

uus.C.de iudic.& citata l.ſerui.ff.de actio. & obliga.de reliquis in l.quod attinet.& l.ſeruitutem.inferius,atque ſuis locis magis appoſitis,niſi me fallit opinio,diſſeremus.

Generaliter probandum eſt, Vbicunq; in bonæ fidei iudicijs, confertur in arbitrium domini uel procuratoris eius conditio, pro boni uiri arbitrio hoc habendum eſſe.

Ad unam legē diuerſa ſæpe reponuntur.

HIC locus cum ſuperiori nihil commune habet, quanquàm ſub unam legem uterq; ſit relatus: quod & pleriſq; pandectarum locis uſu uenit, ut plura capita, etiam aliud atque aliud ſtatuentia, ſub una lege (ita enim capitum inſcriptiones uulgò recepimus) promiſcuè contineantur, adeò fœcunda ut plus in receſſu habere ſoleant, quàm fronte ipſa præ ſe ferre. Id quod iuris conditoribus imputandum non erit, qui ſingula ſuis perpetuò locis tractantes, res ſecundum rubricarum exigentiam poſitas, dubio procul explicuerunt: ſed rhapſodis à Triboniano, Theophilo, atque aliis quibus dirigendi iuris ciuilis labor à Iuſtiniano commiſſus fuerat, nobis ob oculos poſitis. Non enim continuas autorum orationes expreſſerunt, ſed prudentum ſententias ſaltem breuiores, & tractandis rebus magis aptas ſeligentes, id effecerunt, ut ius antiquum, licet non ſic factum, tamen propè confuſum, & miſcellaneis modis expoſitum habeamus: quo fit, ut non ſemel capita unius legis, quos paragraphos dici inoleuit, continuam ordinis rationem exigi faſtidiant: tantum abeſt ut in legibus eam inueſtigare ſit operæ aliquod pretium.

Ius uetus per ſententias.

Omnes ſibijpſis amici ſunt.

Proinde fit, ut in commerciis noſtris, bonam fidem exigentibus, conditio nonnunquam in alterius ex contrahentibus arbitratum conferatur, & quia natura mortalium eſt, ut omnes ſibi melius eſſe malint, quàm alteri, ſecundum Platonem in ſexto de legibus his uerbis: τοῦτο δ' ἐστὶν ὃ λέγουσιν ὡς φίλος αὐτῷ πᾶς ἄνθρωπος φύσει τέ ἐστι καὶ ὀρθῶς ἔχει. Ne in hoc bonæ fidei ſacramentum poſthabeatur, atque priuatum illud commodum, quod rempublicam ualde exercere, atq; affligere ſolet, alterius rebus impunè officiat, placuit & huic modum quempiam præſtituere, ut arbitrium illud bonæ fidei ſepta non egrediatur, rerumq; ſuarum compendium, ſine alterius diſpendio quærat. Ideo non ſecus hoc caſu arbitrari debet, atq; bonus uir ſolet. Nā bona fides (inquit Paulus) exigit, ut arbitrium tale præſtetur,

quale

quale bono uiro conuenit.

Igitur cum aurifice Titius conuenit, ut ex auro, quod in hoc dedit, monile faceret, atq; ubi ſuo arbitratu opus approbaſſet, mercedem decem ſolidorum conſtitutam ſolueret, quia conditio in Titium collata eſt, ita opus approbare conuenit, ne artifici ſit fraudi, ideo qualitatem operis reſpicit, quam perinde atque bonus uir faceret, æſtimare debet. l. ſi in lege. ff. loca. Item Stichus ita paciſcitur, ſi rationes domini arbitrio computaſſet, fundum Titianum Seius x. ſibi emptum habeat: ſiquidem Stichus uendendi fundum autoritatem accepit, non oportet dominum, quem hic contractus reſpicit, iniquas rationes à ſeruo exigere, ſed eas quibus probus quiſq; contentus eſſet. l. hæc uinditio. ff. de contrah. emp. Sed & in ſocietatis pacto regulæ præſentiſſimus eſt uſus, nam quoties inter ſocios conuenit, ut alter ſocietatis partes conſtitueret, & hoc ad boni uiri arbitratum erit redigendum, ut ſi aliud in coita ſocietate non ſit actum, modò pecuniæ collatæ multa ſit, uel exigua, modò operæ uel induſtriæ, rationem habeat, ut inde emolumenti quoq; & lucri compenſationem ducat, apud Pompon. in l. ſi ſocietatem. ff. pro ſocio. *Opus quod probatur ut merces ſoluatur.*

Vbi aduertendum eſt, Conditionem quæ in arbitrium domini, uel alterius contrahentium redigitur, conſiſtere in iis quæ accidunt contractibus citra eorum labefactationem, & modò qualitati, modò approbationi rei attribuitur: ſic in locato de pretio conuenit, & contractus exiſtit. Verum quod de opere approbando adiungitur, conditioni locum facit: ſimiliter in uenditione ſentiendum, ubi de pretio pactum eſt, & præter contractus ſubſtantiam conditio adiicitur, ſi in domini arbitrium rationes computatæ eſſent. Societas quoq; coita eſt, ſed de lucro cum pecunia atq; opera ultro citroq; compẽſando negotium eſt, id quod aliis huiuſce generis bonæ fidei iudiciis quoque ſcrutari ipſe poteris. *Conditio ut accipitur.*

Ad contractus autem ſubſtantiam quod attinet, conditio ad alterius contrahentium arbitratum conferri non poteſt, ut contractus ſit uel non ſit, ut qui ex conſenſu paciſcentium conflatur, uſq; adeò in contrahentis arbitrium conditio redigi non debet, ut contractus exiſtat: qualis enim emptio foret, ſi placuerit, habeas fundum tibi emptum, in tuo enim arbitrio res ea eſſet, non in utriuſque conſenſu, contra naturam contractus ex mutuo conſenſu proficiſcentis. Nec obſtat emptionem ſub conditione fieri poſſe, ut ſi Stichus intra quatriduum placuerit, ſit tibi *Quæ conditio in dominum nõ confertur.*

tibi aureis decem emptus, nam conditio ex utriuſque conſenſu adiicitur, unde contractus pendet, quæ latius tractantur in l.in ementis & uendentis.C.de contrahend.empt.l. quod ſæpe.l.ſub hac conditione.ff.de actionibus.& diſſerit Pyrrhus.

Arbitriũ quo modo præſtatur Poſtremò arbitrium boni uiri accipimus, quod ex bona fide proficiſcitur, cui cõuenit, ut alteri quis non ſecus faciat, quàm ſibi fieri uolet. Nam hoc eſt, inter bonos bene agere, & non modò ſibi uelle diuitè fieri, ſed liberis, propinquis, amicis, maximeq; reipub. uti Cicero in III. Officiorum lib. diſputat. Vnde in bonæ fidei contractibus id fieri præcipuè deſideramus, in quibus ſi contrà quàm fides exigit alteruter fecerit, iudex quod bonum & æquum fuerit arbitrabitur. Si autem dominus in cuius arbitrium conditio eſt collata, ex bono & æquo non dicatur feciſſe, ad boni uiri, hoc eſt, iudicis ordinarii arbitrium, negotium erit reducendũ, ut ſic manifeſtetur boni uiri officium præſtiterit, nec'ne.

LEX XXIIII. VLPIANVS.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & dolum & culpam. Dolum tantum, depoſitum & precarium. Dolum & culpam, mandatum, commodatum, uenditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia geſta, in his quidem & diligentia. Sed & ſocietas, & rerum communio & dolum & culpam recipit. Sed hoc ita, niſi ſi quid nominatim conuenit, uel plus uel minus in ſingulis contractibus. Nam hoc ſeruabitur, quod initio conuenit (legem enim cõtractui dedit) excepto eo, quod Celſus putat, non ualere, ſi conuenerit, ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium eſſe: & ita utimur. Animalium uerò caſus, morteſq; quæ ſine culpa accidunt: fugæ ſeruorum, qui cuſtodiri non ſolent: rapinæ, tumultus, incẽdia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præſtantur.

Si unquam pactiones illas iure gentium comparatas, in ſocietate

tate ciuili,ut oportet, collocare uoluerimus, uel per unum hunc locum quaſi compẽdio aliquo id facere licebit: quandoquidem monet Vlpianus,quid alter alteri in contractis negotiis ex bona fide debeat. Rurſus ſi eam ipſam uel dolo malo,uel culpa atque ignauia feſelliſſet, quid nam propterea fas ſit præſtari, & quid non, ut ſic honeſtè inuicem agamus, alterius rem non interuertamus,atq; in ſumma unicuique quod ſuum eſt,tribuatur, quod niſi fiat, comperies reipub.ad internecionem undelibet deſcenſum eſſe expoſitum. Et cùm mortales natura ſint ad malum proni,fit ut priuatis rebus quis nimium ſtudens, alterius incommodum non ſatis,atque ut bona fides deſiderat,euitat,legibus latis, & huic morbo proſpiciendum fuit,ut ſi ex fide quis parum egiſſet, quantum per leges ob id præſtare par ſit. Nam(ut Arceſilaus dicère ſolebat) legum multitudinem ex uitiis deriuamus. Porrò quemadmodum ubi multi ſunt medici,oportet morborum quoque ſit diuerſitas: ita ubi multæ leges, neceſſe eſt, uitiorum ſit multum,ut ſingula ſingulis legibus perſtringantur. *Vbi multi medici ſunt et multi morbi.*

Verùm ſatis fuerit, legis profectum paucis ſolùm attigiſſe, cùm uendibili uino (ut in prouerbio eſt) ſuſpenſa hedera ualde opus non ſit. Docet autem Iureconſultus,ex quibus cõtractibus quiſpiam teneatur ob dolum malum duntaxat: proinde in quibus ob dolum ſimul & culpam: poſtremò cùm nec dolus,nec culpa præſtetur, qua ratione etiam quod noſtra intereſt inueſtigamus,& aut debitum rectè exigimus, aut contra malè exigentem nos tuemur.Nam qui ex depoſitario minus diligente culpam illam ſarciri uelit, haud ſecus peccaret, atque ſi à dolo malo alienum exiſtimarit. Proinde quod tumultus, incendia, prædones, aquarum impetus,damnum inferunt,à nullo præſtatur. Quæ omnia ad perpendiculum perſtringere, aut ab ouo repetere, inutile planè non foret, ſed ab inſtituto noſtro (qui breuibus quorundam monere ſaltem in animum diximus)parumper alienum, qui integros huius legis commentarios habere uolet, apud Io. Igneum,& eius ſectatorem Pyrrhum ipſos inueniet,nos paucioribus rem explicabimus. Vbi de contractu, dolo malo, & culpa modicum fuerimus præfati, quæ per omnes enarrationis partes propè manere ſolent. Porrò cõtractus,quod Græci συνάλλαγμα dicunt, generali ſignificatione accipitur pro obligatione, quæ ultro citroq; inter paciſcentes committitur, uti eſt emptio, uenditio,locatio,conductio,mandatum,commodatum,ſocietas,depoſitum,& id genus alia, quibus omnibus cõtractus,ut generis, *Quatenus ex contractu quis teneatur.* *Contractus.*

nomen

nomen competit.l.Labeo.§.cõtractum.ff.de uerb.ſignifi.quam & conuentionem Iureconſultus compellare uidetur, in l.j.ff.de pact. Nam ſicut couenire dicuntur, qui ex diuerſis locis in unum locum colliguntur & ueniunt, ita & qui ex diuerſis animi motibus in unum conſentiunt, adeò ut nullus ſit contractus, nulla obligatio(autore Pædio) quæ non habeat in ſe conuentionem, ſiue re, ſiue uerbis fiat, ſed quia conuentiones actionibus commodantes in aliud nomen tranſeant oportet, relicta generalitate, proprium contractus nomen aſſumunt, & emptionem, locationem, ſocietatem, ſtipulationem, commodatum, pignus, depoſitum, & cæteros ſimiles contractus dicimus.l.j.§.fin.& l.iuriſgentium.ff.de pact. Vnde cùm non admodum expediat in hoc genere tantum uerſari, niſi uſus quoq; rationem habeamus, aduertendum eſt, quoties contractus indiſtincta mentio habetur, ad eam contractus ſpeciem id referri, de qua eſt tractatus, quemadmodum in de emptione & uenditione, ſi contractus ſit mentio, de emptione ſolum intelligitur, & nõ ut eſt generalis ſignificationis: id quod in aliis quoque ſpeciebus obſeruamus, uſque adeò ut etiam ſi conuentio in alium contractum minus tranſeat, ſubſit tamen cauſa ab alterutro impleta, obligatio habeatur, idq; ex contractu quem innominatum recenti uerbo appellant, propter quam(ut in Iuliano Martianus notat)ciuilis incerti actio, id eſt, præſcriptis uerbis ſufficit: utpote, dedi tibi rem, ut mihi aliam des, dedi, ut aliquid facias.l.iuriſgentium.§.ſed & ſi.ff.de pact. & l.j.ff.de præſcrip.uerb.

Conuentio. *Contractus in proprium nomẽ tranſit.* *Contractus innominati.*

Dolus malus. Dolus malus ex Labeonis ſententia, cui & Vlpianus ſubſcribit, eſt omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibita. Et licet Seruius dolum malum paucioribus uerbis definiat, machinationẽ quandam eſſe alterius decipiendi cauſa, cùm aliud agitur, & aliud ſimulatur. Quod idem & M.Tull. quia tamen & abſq; ſimulatione quis circumueniri, & ſine dolo malo aliud agi, & aliud ſimulari poteſt, Labeonis Antiſtii, qui plurima ab retro prudentibus accepta innouauit, definitio præualuit, quæ tribus uerbis diſtincta, triplicem conatum exprimit, quo alter alterum circumuenire poteſt. Calliditas enim in ea parte eſt, qua quis in alterum circumueniendo etiam ſibi commodũ facere ſatagit, cuius ſpeciem Ariſtoteles inter prudentiæ partes collocare uidetur. Sed fallaciam iis propriè attribuimus, qui ut uerbis ad hoc compoſitis decipiant, nullum non lapidem mouent: quare fallo eleganter M. Varro,

Calliditas. *Fallacia.*

Varro,ut omnia,à fando deriuat. Quibus adde machinationem qua non ſecus atq; opere ipſo alicui technas ſtruimus,& decipere re ipſa molimur. Siue igitur quis animo fallaci,ſiue uerborum lenocinio,ſiue re ipſa atque opere alterum decipere præſumpſerit, ad dolum malum referendum erit, cuius aptiſsimum exemplum apud Cic. eſt, in iij.offic.de Pitho quodam argētario,qui conductis prius piſcatoribus,C.Cannium equitem Romanū hac fraude pellexit, ut uillam Syracuſis maiore pretio compararet, quàm ſi nulli piſcatores apparuiſſent,certè feciſſet.Item de Claudio Centimalo,qui ædes ab auguriis demoliri iuſſas proſcripſit, & uitio non manifeſto,Calphurnio uendidit. *Machinatio.*

Et quod prætor dolum malum dixit,fit,quia ueteres etiā bonum dolum,autore Vlpiano,dicebant:non quidem pro ea calliditate aut fallacia quam deſcripſimus,ſed magis pro ſolertia hoc nomen recipientes,præſertim ſi aduerſus hoſtē latronem'ue quis machinaretur,quemadmodum Himilco Carthaginenſis dum ex altera parte ignis ex humidioribus lignis, uti imperarat fieret,ciuibusq; ad eam ipſam partem ſolum accurrētibus,ipſe ex aduerſo Agrigentum per militem ex inſidiis poſitū ſolers cepit: quorſum & reliqua ſtratagemata apud Iulium Frontinum,Vale. Maximum,atque alios ſcriptores pertinent,maximè illud in octauo Odyſſeæ Homeri de Durateo, id eſt, ligneo equo, quod tamen fabuloſum eſſe Palephatus aſſerit.Vitruuius cum Higino machinamentum bellicum fuiſſe ſcribunt,cui nomē equus,alii ad portam referunt equum adpictum habentem, quam Antenor Græcis aperuit.de hoc equo ſic Homerus, *Dolus bonus.* *Stratagemata.*

Αἶσα γὰρ ἦν ἀπολέσθαι, ἐπὴν πόλις ἀμφικαλύψῃ
Δουράτεον μέγαν ἵππον, ὅθ' εἵατο πάντες ἄριστοι
Ἀργείων, τρώεσσι φόνον καὶ κῆρα φέροντες.

Permiſſum ſiquidem eſt hoſtem eatenus fallere, quatenus publicæ fidei atque iurigentium non aduerſamur, uſque eo & hoſti fidem debemus.l.fi. ff. de legatio.l.conuentionum.§.publica.ff. de pact.& apud Val.Maximum de fide publica : quare non immerito Corn.Nepos in v.ſcribit multos ex iis qui in Annibalis caſtra iuxta datam fidem, ſi permutatio ciuium non impetraretur,reuerti poſthabuerūt,ſibi necem conſciuiſſe: propter nominis ignominiam iuregentium uiolato publicè contractam,ut iſti qui ſatius fore exiſtimaſſent è uita migrare,quàm cum tanta famæ iactura ſupereſſe. Atq; ad hoc doli genus ego locum illum apud Pomponium retulerim, quo dicitur,contrahentibus naturaliter *Hoſtem fallere licet.* *Hoſti fides ſeruanda.* *Contrahentibus ſe circumuenire licet.*

raliter licitum eſſe ſeſe in emendo & uendendo, aliisq; id genus negotiis inuicem circumuenire, quo pacto res quæ minoris eſt, maioris uendi, & quæ maioris eſt, minoris emi utique poteſt: quod & in locatione & conductione obſeruamus.l.in cauſæ cognitione. §. idem Pomponius.ff.de minorib.xxv.ann.& l.item ſi pretio.§.quemadmodum.ff.locati.Vbi non admodum probo quod interpretes ratiocinantur, ſine dolo id fieri oportere præterea legibus quodammodo admitti,iure autem pontificio prohiberi,ut latius apud Panthaleonem Cremonenſem in l.rem maioris.C.de reſcindenda uenditione.uidere eſt:nam dolum illum malum quem prætor tantopere inſectatur, ut reipublicæ pernicioſum,ab omni contractu alienum eſſe oportet, ſecus eſt in dolo bono, aut ſolertia illa, qua quiſq; ſibi natura potius commodare ſtudet, quàm alteri, unde circunſcriptioni locum iuſgentium dedit. Proinde ſi omnem dolum commerciis noſtris Iureconſultus abeſſe uoluiſſet,uerbis circumuenire, & circunſcribere nequaquam fuiſſet uſus,quare ad bonũ dolum, aut ſolertiam illam locus pertinere uidetur, ne uim legi faciamus, & dum circumſcriptionẽ deuitare uolumus, legem ipſam parum caute circumſcribamus. Neque obſtat Vlpiani uerbum, quo dolum bonum aduerſus hoſtem maximè expoſitum ait,nam per hoc ab aliis ciuilibus negotiis eum non mouet, ſed præſertim in hoſtem frequentari innuit.

Supereſt ut de culpa nõnihil attingamus,quam deuiationem eſſe nolunt ab eo quod per hominem prouideri poteſt. Eam communiter in latam,leuem,& leuiſsimam,diſpeſcunt.Lata culpa eſt neſcire quod omnes homines ſciunt,aut maior hominum pars.l.latæ.& l.uulgo credere diem.ff.de uerborũ ſignific.Velut medicam artem exercens,aut aliam cuiuſuis generis,ſi per imperitiam peccarit,& quod ſuæ profeſsionis,artis'ue non eſt,fecerit, unde uel morti uel damno feneſtra aperiatur, in illam culpam incidit, idq; non impunè. Proinde qui in iure uerſatur, aut iuris dicúndi prouinciam ſuſtinet, atque ex lege, & ut oportet, aliquid non reſpondet, aut pronuntiat,in lata eſt culpa, atque ad damnum reſarciendum obnoxius fit, cùm turpe ſit quem ſe rei quam ignorat immiſcere.l.idem iuris eſt.ff.ad legem Aquiliam. l.ij.§.ſeruius.ff.de orig.iur.l.iij.§.ſi quis ignorans.ff.ad ſilla.& l.ſicut.C.de præſcript.xxx.ann.Culpa leuis dicitur,ubi quis eam diligentiam non adhibeat, quam diligens quiſpiam in re ſua adhibere ſolet :ut qui pignus domi habet, & illud à murium aut

Culpa lata.

Culpa leuis.

Pignus ne damnum ſentiat.

aut tinearum corroſione non cuſtodit, quàm cenſemus in rebus alienis ab eo tempore quo damnum eſt datum.l. cùm hæres.§.cùm autem.ff famil. herc. In communibus uerò, puta ſocietate, eius diligentiæ ratio habetur, quàm ante coitam ſocietatem priuatis rebus impendere ſolebat.l.ſi ſocius.ff.pro ſocio. & §.fi.Inſtit.eodem.

Culpam leuiſsimam eſſe uolunt, id non facere aut curare, quod diligentiſsimus quiſq; feciſſet: ſic qui æquum pignori accepit, imperitus eius naturæ, ſi laborantem, ut ignarus, non curarit, uel medicamentum ineptum adhibuerit, in culpa quidem eſt, ſed non tam graui: diligentiſsimus enim & earum rerum peritus nihil non tentat, nihil non adhibet, quò curetur, id quod latius tractant Bald. & Salicet. in l. pignus. & l. ſi nulla C.de pign.act.& l.j.C.depoſiti. Barto.in l.quod Nerua.ff. depoſiti.culpæ latiorem & latiſsimam aſſuit, ut ſic quinq; culparum ſpecies formet, ſed Vldaricus Zaſius contrà nititur, quaſi magis & minus diuerſas ſpecies in eodem genere conſtituere non ſolent: & ſatis putat, ſi culpam latam in duo genera diducamus: culpam uerſutiæ, & culpam ignauiæ. Non tamen improbat culpam in latam, leuem, & leuiſsimã diuidi, modò ad diuerſas ſpecies non referantur, ſed quod addit, ob culpam latam in litem iurari poſſe, contra interpretes.in l.ſiue noſtrum.l.uideamus.§.fi.& l.in actionibus.§.ſed in his omnibus.ff.de in lit.iur. fortè procedit in culpa lata, quàm uerſutiæ eſſe definit, ut quæ dolo malo æquiparatur, à commentatoribus modò latior, modò latiſsima cognominata, ob quam in litem iurari nemo prohibet. Secus eſt in culpa lata, quæ extra dolum eſt, & ignauiæ aſſcribitur, ob quàm in litem iuſiurandum non eſt, quod duntaxat propter dolum malum, aut contumaciam non reſtituentis, uel non exhibentis defertur. Quemadmodũ qui canem uolebat telo percutere, aut diſco ſeſe exercere, tranſeuntem hominem interemit, ex culpa lata & ſatis incircunſpectè deliquit, ſed citra dolum. Quare nec capite plecti ualet, ſed mitioribus modis, idq; ad Iudicis arbitrium.l. Cornelia.l.iij.§. ſed & ſi. ff. de ſica.l.ſi adulterium cùm inceſtu.§.impuberes.ff.de adulter. tractatur in ca.presbyterum.c.lator.& c.dilectus.extra de homicidio uoluntario, uel caſuali. Eſt tamen caſus in quo etiam extra dolum ob culpam ſolum in litem iuratur. Vt, ſi tutor inuentariũ non proferat, lis iureiurando æſtimari poteſt.l.aduerſus.l.is qui. & alio iure.C. de in litem iurando. Proinde quando Vlpianus

Culpa leuiſsima.

Culpa uerſutiæ & ignauiæ.

Ex culpa lata quando in litẽ iuratur.

Hominem citra dolũ interficiens ut puniatur.

contractus quoſdam dolum malum duntaxat, quoſdam & dolum & culpam recipere ait, non exiſtimes eò fieri, quaſi contractus, uel dolum uel culpam admittant, cùm hoc bonæ fidei contrahentium parum congruat, ſed in hunc modum: Quibuſcūq; negocium inuicem contrahitur, licet neq; doli neq; culpæ mentio ſit facta, contractuum tamen natura eſt, ut in his dolus tantum, in illis etiam culpa præſtetur, & contractus dolum & aliquando culpam recipere, nihil aliud eſt, niſi ex natura contractus quempiam etiam tacitè ad hoc obligari, ut ſi quid uel dolo uel culpa in contractu admiſerit aut peccarit, id reſarciat atq; luat, nec refert hoc faciendo uel omittendo fiat, nam in societate atq; rerum communione qui rem facere poſthabet, cùm id obuiam habeat, propter deſidiam illam perinde tenetur, atq; ſi damnum culpa quadam contraxiſſet, in hoc enim ſocietatem coiuit, ut communibus rebus eam diligentiam adhiberet, quàm priuatis rebus adhibere conſueuit. l. ſocius ſocio. l, cùm duobus §. uenit autem. ff. pro ſoc. & §. fi. Inſti. eod. Id quod inter explicandum magis apparebit. His ſiquidem deguſtatis, & quaſi per tranſennam oſtenſis, libet regulam in manus ſumere, quæ rerum quinq; monet. Cumprimis contractuū alios dolum tantū, alios dolum & culpā recipere. Deinde in quibus dolus malus dūtaxat ueniat. Tum in quibus & dolus & culpa. Quartò ſuperiora temperat, culpam ſcilicet uenire, niſi aliò conueniſſet. Poſtremò qui nec dolū nec culpam præſtāt. Ea ſanè ratione obſeruata, legem facilius aſſequeris, & quidnam ex ſingulis membris tibi comparare, atq; percontanti reſpondere debeas, citius obſeruabis.

Cōtractus quomodo dolū recipiunt.

Regula diuiſio.

Dolum tantum, depoſitum & precarium.

Depoſitum.

DEPOSITVM inquit Vlpianus ad edictum, eſt quod cuſtodiendum alicui eſt datum, Græci *παρακαταθήκην* uocant, Aeſchines, *περὶ πὺ τὺς νόμυς ἀναγραψάντες, ὑμῖν παρακατέθεντο, καὶ ὑμᾶς αὐτῶν ἐπέστησαν φύλακας*. Quòd quia deponētis ſolum gratia contrahitur, idq; regulari obſeruatione, dolum malum duntaxat recipit. Re ſiquidem obligatur, apud quem res depoſita eſt, ad eam ipſam reſtituendam. Quiſquis igitur pecuniam cuſtodiendam datam parum diligenter obſeruatam, furto amiſit, à depoſiti actione ſecurus eſt: ſin autem dolo efficit ut furto auferretur, puta furi indicauit, atq; ut nihil obſtaret ſeras mouit, ad reſtitutionem utiq; tenetur, cùm bonæ fidei non conueniat, rem ex depoſito acceptam doloſè interuertere. l. j. §. ueſtimenta,

Dolus in depoſito præſtatur.

menta.ff.depoſiti.l.ſi ut certa.§.nunc uidendum.ff.commod.§. prætereà.Inſtit.quib.mod.re contra.oblig.

Eſt & lata culpa quæ dolo comparatur, quàm ob id dolum eſſe Nerua dicit,& hoc per hyperbolen.nam quòd Celſus latiorem culpam habet, pleriq; omnes pro lata accipiunt, licet ſint qui hoc non admodum probent, aſſerentes Iureconſultum uoluiſſe diſcriminare,inter culpam latiorem & latum. At ſi l.quòd Nerua.ff.depoſ.& l.latæ culpæ.ff.de uerb.ſignif.contulerimus, ſtatim apparet, eandem modò latam, modò latiorem culpam Iureconſulto dici.Eam ſiue latam ſiue latiorem dixeris culpam, quia doli mali finibus continetur, in depoſito etiam præſtatur. Nam & ſi quis non ad eum modum,quem hominum induſtria deſiderat,diligens eſt.niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtet,quia ſupinus, ex fide non agit, fraude obnoxius eſt.Nec enim ſalua fide minorem depoſito,quàm ſuis rebus diligentiam adhibebit,puta,Hæres rem,quàm depoſitã eſſe ignorat,diſtraxit,& quia redimere eam atq; reſtituere poteſt, ſed nõ uult,in culpa eſt,& lucrum ei extorquebitur,etiam ſi hæres non ſit,ſed putauit ſe hæredem, qui hoc fecit.l.planè.l. ſed & ſi.ff. depoſiti.& eſt in l.j.C.eo.ti.Et quòd depoſitum dolum ſaltem & eius comparem latam culpam recipere,diximus, regulari iure obtinet,quo depoſitum ei cui fit aut cõmendatur,non prodeſt, ſed deponenti ſolum commodat.Quo fit,ut ſi quis depoſito citra domini conſenſum fuerit uſus,furtum committat, & gratias actori habere debeat,quòd depoſiti ſolũ experiatur,& non furti,cùm id liberum habeat. Quòd tamen in pecunia non obſignata minus competere uolunt,ut ex qua in proprios uſus conuerſa uſuræ ſaltem poſt morã debeantur. Eſt in l. ſi depoſiti. & ibi gloſſ C.depoſiti.& l.die ſponſaliorum.§.fi.ff.eod.

Lata culpa in depoſitũ uenit.

In depoſito quãdo furtum committitur.

Sin autem depoſitum etiam eius gratia fit,cui cuſtodiendum datur,uti fieri quoq; ſolet,quia eo caſu extra ius regulare,& cõmunem depoſiti rationem uerſamur, culpam etiam leuiſsimam non excludimus: quòd bifariam contingit: Aut enim depoſitarius ſeſe obtulit ad depoſitum cuſtodiendum, nec abſq; futuri ſpe emolumenti,quòd fieri ſolet in pecunia,inſtrumentis aliiſq; rebus,etiam ipſi aliquãdo commodaturis.Aut aliquid mercedis pro depoſito recipit,quòd fieri poteſt apud Romanum, Abbatem,& Angelũ,etiam per Philippum,citatos.Sic qui inſtrumenta ex depoſito ſuſcepta,quia diligentiſsimè non cuſtodiuit,aut amiſit,aut incẽdio perire paſſus eſt, ob culpam illam tenetur ad

Depoſitũ etiã leuiſsimam culpam recipit.

intereſſe:niſi enim ſeſe ad hoc obtuliſſet, aut mercedis aliquid-extorſiſſet,inſtrumenta illa cuſtodienda non accepiſſet. tractatur in l. ſi quis.ff. ſi cert. pet.l. ſi & certo.§. nunc uidendum.ff commod.& in c.bona fides,extra de depoſito.& l.ſi gratuita.§. margantas.ff.de præſcrip.uerb.

Culpam & cuſtodiam quãdo depoſitum recipit.

Similiter ubi depoſitarius ſeſe obtulit ad culpam præſtandam,etiam ſi nihil emolumenti ex depoſito habeat, quia contractus ex conuentione legem recipit,oportet diligentiam præſtet.l.}.§.ſæpe.ff.depoſi. & adducto c. extra eo. Sed quod Decius cum aliis nonnullis id uerum intelligit in culpa leui,maximè ubi depoſitum non ſit gratia depoſitarii, etiam ſi de leuiſsima culpa nominatim ſit actum,de eo nihil pronuncio,ſed aliorum iudiciis relinquo.Illud conſtat Vlpianũ in præſentia diſcrimen facere inter dolum & culpam,præſertim eam quæ dolo nõ eſt proxima,& in depoſito non præſtatur, cuiuſmodi leuem in obſcuro accipimus, ubi lex culpam indiſtincte profert, ut Iaſo. colligit in l.ſi mora ff.ſolu. mat. Verùm in adducta l.}.§. ſæpe. reſpondet eum qui depoſito ſe obtulit, & de culpa, & de cuſtodia teneri. Vnde apparet Iureconſultum etiam diligentiam eo caſu exigere,quàm ad culpam leuiſsimam referri nihil propter quod is qui de cuſtodia tenetur,id reſarcit, quòd res non eſt ſatis diligenter cuſtodita.Quare & hac lege Vlpianus non illepide diligẽtiam aliam à culpa facit. Vſq; adeò diſcrimen illud qui culpam aliam leuem, aliam leuiſsimam dicimus, recens natum eſt,& à Iureconſulto non profectum:quare uidendum,ſi etiam lege admodum nitantur diſtinctiones illæ, quibus res modò ad hunc,modò ad illum iuris locum pro arbitrio noſtro retruduntur.Precarium apud Vlpianum,eſt quod precibus petendi utendum conceditur,tandiu,quandiu is qui conceſsit patitur, quòd genus liberalitatis ex inregentium deſcendit. Et qui precario concedit,ſic dat,quaſi tunc recepturus, cùm ſibi libuerit precarium ſolui:rem enim accipientis nõ fecit, ſed ea interim ut utatur,permiſit,quo pacto penes utrunq; erit poſſeſsio:penes eum qui rogauit, ut qui corpore poſsidet, & penes dominum, quia animo à poſſeſsione non receſsit.At cùm natura æquum ſit tandiu te liberalitate mea uti,quandiu ego uoluerim, fit, ut quando libeat(modò rei aliquem uſum habueris,unde contractui ſit locus,& conſenſu non fruſtreris,apud Panormitanum in cap.ſi. extra de precario.& Bartol.l.ſi pœnam.ff. de uerb.oblig.) precarium mutata uoluntate reuocare queam.Et niſi in hoc ex fide

Precarium.

quo q;

quoq; agas,prætor expoſuit, quòd rem (præter hoc quòd præſcriptis uerbis aliquando etiam actio eſt) in priſtinam cauſam reſtituere,aut dare quod actoris eius nomine intereſt, cùm fructibus ex editi edicti die iuberis.l.ait prætor.l. quæſitum.§.ex hoc interdicto.l.& habet.§.placet autem.ff.de precar. Proinde in precario qui dolo malo aut culpa lata uerſatus rem deteriorem fecit,id quoq; reſtituere cogitur: Verbi gratia: Qui precario rogauit ut ſeruitute, quàm per alterius fundum eundo uel agendo habeo, ſibi uti licet, & interim, ut me iure illo fraudaret, non utendo ſeruitutem amiſit, aut id non fecit in ſeruitute conſeruanda, quòd nemo non feciſſet, ad reſtitutionem ex edicto tenetur, in quo non modò dolus malus, uerumetiam culpa lata,quæ dolo proxima eſt continetur.Liberalitate ſiquidem concedentis utitur,qui precarium accepit, quare bonam fidem rurſus debet compenſare apud Venuleium in l. quæſitum eſt.§. cum quoq;.& §.ſi ſeruitute.ff.de preca.

In precario dolus & lata culpa præſtatur.

Et quòd is,qui precario rogauit,de culpa non tenetur, puta leui (id quod in commodato tamen eſt, cùm utrunq; utentis tantum cauſa ſit contractum) ex eo fieri coniicimus, quòd precarii conceſsio donec domino libuerit ſaltem ualet,& utens perpetuò expectare cogitur, ne precarium reuocetur. Commodatarius in certum uſum, certumq; tempus rem accipit, unde plus commoditatis ex re ſentit,quàm ſic leui, etiam culpa æquũ eſt compenſet, ut paulò pòſt explicabimus. Quibus hoc adde (licet non tam appoſitum, quàm utile) precarium per reuocationem eius qui conceſsit, ſolum finire, unde mutatam uoluntatem cognoſcimus:quare morte eius non habetur reuocatum, ſed ad hæredẽ tranſit, qui haud ſecus id reuocari poteſt.l. quæſitum.§.cùm precario. & §.fin.ff. de precar.l. Lucius.ff. de donat.& cap.fin.de precar.

Quare culpa in precario non uenit.

Precarium ad hæredẽ tranſit.

Dolum & culpam,mandatum,commodatum, uenditum,pignore acceptum,locatum, item dotis datio,tutelæ, negocia geſta: in his quidem & diligentia.Sed & ſocietas,& rerum communio,& dolum & culpam recipit.

EAS contractuum ſpecies ob oculos nobis ponit,in quibus & dolus & culpa ueniunt, ubi culpam pro leui accipiendam res ipſa monet, quum rurſus à diligentia ſegregat, unde fortaſsis

leuiſsimæ culpæ appellatio eſſe poſsit:libuit enim noſtris culpā

Mandatum. per plus & minus diſtinguere,ut ſuperius me referre memini. Igitur mandatum,dolum & culpam recipit. Eſt autem mandatum contractus ultro citroq; obligatorius, quo ſe ad aliquid gratuitò faciendum quis adſtringit:& contrahitur modò pro negotiis gerendis,modò pro litibus iudicio exercendis, & aliquando ut ius dicatur:in l.mandatum. C.mand.l.diligenter. ff.eo. l.j.ff.de procu.& l.j.ff.de eo cui mand.eſt iuriſd.reliqua in Inſtit.uidere eſt de mandato.Et neceſſe eſt mādatum ſit gratuitum,nam mercede accedente,in aliam negotii formam transfunditur. Sed ad locum quod pertinet,mandatum ſuſcipere cuilibet liberum eſt, ſed ubi ſuſceptum fuerit,neceſſum eſt iuxta naturam negotii id exequatur, aliâs quidquid uel dolo uel culpa in id commiſerit,

Mandatū culpam recipit. reſarcire cogitur,ueluti,Lucius Titius mandatum ſuſcepit ad uinum aliquod coēmendum,puta Rheticum,id quod fecit, at ſupinè & indiligentius quàm ſibiipſi quiſpiam circunſpectæ diligētiæ feciſſet.Aut enim acidum uinum emit, aut id pluris quàm alii,per mandati actionem ad intereſſe eſt obligatus. Item Sempronius cauſam pro re controuerſa iure agendam ſuſcepit,& cùm pluria legis remedia haberet, quibus clientem ſuum tutum reddere potuiſſet,uel dolo ea prætermiſit atque ſuppreſsit, uel diligentiſsimam,ut iſtiuſmodi homines decet,curam non adhibuit, unde ſententiam aduerſam tulit:eſt quòd damnum illud uel dolo uel culpa etiam leuiſsima illarum præſtet.l.ſi procuratorem. §.fi.ff.mand.l.in re mandata.C.mandati,refert Paul.Caſtrenſis. l.in rebus.ff.commod.

Commodatum. Commodatum fit quando res alteri in certum uſum gratuitò conceditur,in quo à precario differt,quod ad incertum uſum datur Præterea,rei commodatæ dominium non transfertur,qua parte à mutuo diſtat.Nam qui x.commodato accepit, ut ea certo die puellæ,quam nuptum petit,oſtendat,ipſamq; iis modis lu-

Eadem pecunia quando reddenda. dificet. decurſo die eadem x. reddere tenetur: quod in mutuo non eſt,in ſuo genere functionem recipiente. ſcribitur ad l.j.ff. commod.ca.fi.extra de precar.Hoſti.in ſumma de commodato. & eſt in rubrica extra,de commoda. Porrò commodatum tam in rebus mobilibus,quàm quæ ſoli ſunt,locum habet, prætereà in incorporeis.l.j.§.j.ff.commod.

Commodatum culpam recipit. Quia uerò æquum eſt,ut commodatum iuxta contractus legem in uſum cedat,& tandem ad dominum ſuum redeat, fit, ut ſi in eo uſu,ad quem eſt conceſſum,& citra aliquam utentis cul-

pam

pam deterius ſit redditum,id non præſtetur.l.fi.ff.commod. Sin uerò dolo commodatarii uel culpa id fiat,oportet reſarciatur.Et trifariam conſideratur,aut enim commodatum accipientis cauſa ſolùm datur,ubi exigimus quod ſecus atq; diligentiſsimus quiſque in ea re commiſit.Eſt in.§.at is.Inſtit.quib.mod.re contrah. obl.l.j.§.is quoq;.ff.de acti.& obli.c.j.extra de commod. Aut gratia commodantis, & tunc de lata culpa obnoxius ſit.l.ſi ut certo.§.interdum.ff.commo.& refert Bart. in l.quod Nerua.ff. depoſiti.Bal.in l.quæ fortuitis.C.de pigno. act. Aut commodatur res utriuſq; cauſa, dantis ſcilicet & recipientis, quo caſu leuem culpam luit.l.in rebus.§.hoc ita.ff.commod.l.ſi cùm uenderet.§.fi.cum gloſſ.ff.de pignor.Igitur qui mulum commodato accepit,cumq; non exacta diligentia curauit, ſed deterior ſit factus, damnum'ue propterea cepit,ipſa luit. Similiter ubi id quod tibi domi commodatum eſt,peregre tecum ferri libuerit, & prædonum incurſu eſt ablatum,ad reſtitutionem teneris. Ad hoc enim non eſt commodatũ,ut peregrè ferres,ſed domi uſum haberes,quare diligentia tua deſideratur.l.in rebus.ff.commod. §.alioqui.Inſt.quib.mod.re contrah.oblig.De emptione & uenditione latior eſt tractatus,quàm ut hic repeti debeat. Eſt enim contractus bonæ fidei ex conſenſu partium conſtans, ſimulatq; de pretio inter ipſas conuenit,ut ſuis paſsim locis uidere eſt,communioribus quàm citari ſit opus:& præter hoc quod Iudici ex natura huius actionis libera eſt poteſtas arbitrandi, quantum actori ex bono & æquo reſtitui debeat.§.in bonæ fidei.Inſt.de actio.eſt quod contrahentes ſibi inuicem ex dolo malo,& culpa ſint obligati.Sanè qui uinum uendidit, licet pretium necdum receperit,periculum tamen & commodum rei in emptorem transfert,unde quidquid ſine dolo & culpa uenditoris acciderit,in eo uenditor ſecurus eſt.l.ſi uendita.ff. de pericu. & commod. rei uendi.l.j.& l.cùm inter.C.eod.§.cùm autem emptio. Inſtitut. de empt.

Emptio & uenditio.

Quòd ſi dolo malo,aut culpa uenditoris res pereat, aut non ut oportebat tradatur, quandoquidem bonæ fidei id non congruit,uenditor ad id,quod emptoris propterea intereſt, tenetur. Proinde ſi uenditor cuſtodiam rei uenditæ uſq; ad traditionem ſuſceperit,eam debet,quidẽ bonus paterfamiliàs ſuis rebus adhibere ſolet,quidquid præterea per incendia,fures,prædones,& id genus caſus acciderit,ad uenditorem propter indiligentiam pertinet.l.quod ſæpe.§.ſi res uendita.ff.de cõtrah.empt.& l.cuſto-

Venditum dolum & culpã recipit.

diam.ff.de pericul.& com.rei uendi.§.ſed & ſi. Inſtit. de empt. & uend.Haud diſsimiliter emptor ad pretium obligatur, eiusq; numerationem,ut uenditoris fiat: in quo ſi & ipſe dolo malo, aut culpa ſit uerſatus, perinde atque uenditor iuxta bonum & æquum id reſarcire cogitur.

Pignus. Pignus quoq; utriuſq; cauſa datur, & debitoris, quò magis pecunia ei crederetur:& creditoris, quò magis ei in tuto ſit creditum,Græci πιστὸν & nonnunquam ἀσφάλισμα, quaſi pignoribus fidem, ſecuritatemq; nobis facere queamus: ueluti Cicero Piſonem Reipublicæ pignus uocat, & M. Lepidum magnis & multis pignoribus reipu.deuinctum. Pignus propriè rei mobilis conſtitui quidam uolunt.Vnde Paulus à pugno deriuat,quia res quæ pignori dantur,manu traduntur.l.plebs.§.pignus.ff.de uer bo.ſig.& l.ſi rem.§.propriè.ff.de pign.act. Ex quibus collig.pignus obligationem eſſe rei licitæ, ad creditoris ſecuritatem factam.Et non modò in rebus mobilibus pignus conſtituitur, uerùm etiam quæ ſoli ſunt,& incorporales.

Pignori acceptum culpã recipit. Porrò creditor qui pignus accepit, re obligatur, ad eam rem quam cepit,reſtituendam,idq; per actionem pignoratitiam.l.j. §.credito.ff.de pigno.actio.Hoc modo:L. Titius argenteum poculum pignori Sempronio dedit,qui dum illud per nemus peregre portaret,in latrones incidit,& poculo ablato miſſus eſt:Sempronio repetente pignus obiicitur,ui ablatum eſſe:ſed quia creditor illud ſolus per nemus non ita tutum,peregre haud portaſſet,cautum eſt, ſuo ipſius periculo id factum eſſe, cùm ad eam rem cuſtodiendam exacta diligentia fuerat adhibenda, uſqueadeò & pignori acceptum culpam recipit.l.ſi cùm uenderet.§. ſi.ff.de pign.act.§.creditor quoq;. Inſtitu. quibus mod. re contrah.oblig.& locum pleriq; omnes intelligunt de culpa leui, & hoc in pignore conuentionali. Secus eſt in pignore prætorio, uel iudiciali,in quo lata culpa ſolùm præſtatur.l.ait Prætor.§. eſt præterea.ff.de bonis autori.iudic.poſsid.& refert Bart.in l.j. ff.de pigno.actio.

Locatum. Locatum eſt contractus ex iuregentium deſcendens, qui conſenſu ultro citroq; adhibito,ſimulatq; de pretio conuenit, exiſtit.In hoc comparatus,ut nec dominio, nec uſus capiendi conditione tranſlata,rei uſus ſolùm pro pecunia ad tempus concedatur:unde & cum emptione & uenditione ſimilitudinem quandam habet,quæ & pretio definito conſtat.l.j.& l.ii.§.adeò.ff.locati.l.ædem.& l.domum.C.eo.& §.j.inſtit.de locat.Adeò ut locatum

catum non in alia re fieri poſsit, quàm pecunia numerata: quod ſi pro ſpecie aliqua, puta frumento annuo, aut ſimili fiat, ad contractus innominatos magis refertur, unde actio præſcriptis uerbis competit. Sic qui fundum alicui colono locat, uti aliquot frumenti medimnos ſingulis annis præſtet. Aut ſi alter alterius bouem inuicem in uſum rectum accipiant. l. ſi rem. §. ſi cùm unum bouem. & l. naturalis. ff. de præſcrip. uerb. §. præterea. Inſtitu. de locat. & conduc.

Locatum quando contractus innominatus.

Et quia huiuſmodi contractus locati utriuſque paciſcentis cauſa celebratur, de dolo & culpa inuicem tenentur. Veluti Ciſiarius, hoc eſt, qui uehiculo biroto præeſt, dum reliquos tranſire contendit, ciſium euertit, & hominem conductum interemit, præter utilem Aquiliæ actionem etiam ex locato tenetur, temperaſſet enim ſibi ab intempeſtiuo illo curſu. Item ſi gemma uel includenda uel exſculpenda data ſit, eaq; frangatur, ſi imperitia facientis, & non materiæ uitio, imperitia illa, quam culpæ adnumeramus, præſtatur, quorſum & Iulianus pertinere ait, quando Sutor puero ad opus conducto calcei forma tam uehementer ceruicem percuſsit, ut ei oculus excideret, cùm leuis tantum caſtigatio magiſtris ſit conceſſa. Item qui dolia uitioſa etiam ignarus locauit, & uinum deinde effluxit, tenebitur ad id quod intereſt, neq; ignorantia ipſum, ut Caſsius ſcribit, excuſabit: cùm ſcire debeat uti uaſa ſeſe habent, unde mercedem conflare audet. Similiter cui fundus locatus eſt, & ſtabulum, & uilla non reficitur: & ſic poſſeſsionem rei ut conuenit, uel tantam, uel eius partem non aſſequitur, ex conducto actio erit. l. ſi quis fundum. §. Celſus. l. item quæritur. l. ex conducto. l. ſed addens. §. ſi quis. ff. locati. l. j. C. eo. & §. pe. Inſtitu. eod.

Locatum culpam recipit.

Quod accipimus de culpa quam noſtri leuem cognominãt. Cæterum ſi res in locatum uenerint, quæ uſu, adeoq; facilè perire ſolent, diligentiſsimam cuſtodiam exigunt, quod noſtri ad culpam leuiſsimam referunt: unde qui ueſtimentum, gemmam, aut iumentum dato pretio conduxit, quàm diligentiſsimè illud cuſtodire tenetur, nam & hanc culpam præſtabit. l. ſi merces. §. qui columnam. ff. loca. & l. legem. C. eo. & §. qui pro uſu. Inſtitut. eod.

Locatum quando culpã leuiſsimam recipit.

His, ut & ipſe nonnihil digrediar, adde: ſi unus atq; alter ædes communiter elocatas teneant, & alter ante conductionis finitæ tempus diſcedere in animum duxerit, pretium pro rata eum ſoluere debere, nec alterum inuito ſocio in locum ſuum ſubroga-

De ijs, qui communiter ædes cõduxerint.

re,aut ſufficere poſſe,cùm electio in perſona illa extiterit, quæ diſcedit.Eſt gloſſ.in auten.de tabell.§.ſi uerò indignum.& l.pro ſocio.§.ſoluitur.ff.pro ſocio.Refert Specul.tit.de iudi.§.ii.aliàs ſi domus illa communiter non ſit conducta,poteſt alter alterum quocunq; libuerit(idoneum tamen) in locum ſuum ſufficere.l. nemo.& l.ſolutum.§.ſolutum.C.de pigno.act.præter hoc, qui communes ædes ex locato inhabitat,ſi moroſus ſit, & uitæ intempeſtiuæ,aut ſocio parum tolerabilis,ante tempus excludi ualet etiam ſi pretium pro rata dederit.l.ſi conuenit.ff.pro ſocio.l. non aliter.ff.de uſu & habi.adnotat Angel.§.qui pro uſu.Inſtit. de locat.

In dotis datione culpa uenit.

Dotis cauſam inferius,l.in ambiguis pro dotibus.ut loco magis idoneo,altius repetemus.Hic ſatis fuerit aduertere, quia maritus cauſa ſua dotem recepit,eius non modò dolum & culpam, ſed etiam diligentiam, quam in ſuis rebus exhibet,præſtabit: quare ſi dolo aut culpa mariti res dotales interiiſſent,iudicio dotis ſubiacebit.l.in rebus.ff.de iure dotium.l. Pomponius.ff.de pact.dotalib. & l.etiam filios.§.dicet. ff.ſoluto matri. & l.ſi ut certo.§.nunc uidendum.ff.commod.

Dotis cauſa quando leuiſſimam culpam exigit.

Et quòd dotis datio culpam leuem recipit inter omnes conuenit:uerùm quod etiam leuiſsimam, coniicimus ex l. in rebus. Vbi & culpam & diligentiam iureconſultus exigit: quod non faceret,niſi & minus in dote deſideraret, quàm culpam leuem: ita enim accipimus culpam ferè indiſtinctè per leges expreſſam, ſed quo pacto leuiſsima ueniat,inter commentatores iuris ciuilis controuerſia eſt. Interpres ſiquidem in l.ſi mora. ff.ſolu. matri.contendit tunc maritum diligentiam aut culpam leuiſsimam præſtare,ſi faciendo cõmiſerit,quo dos intercedat, non autem ſi omittendo:Franciſcus Aretinus cum nonnullis aliis contrà ſentiunt:ſed quia iureconſultus in dilligẽti marito etiam diligentiã exigit,ſi eam ad leuiſsimam culpam redigere uoles,parum retulerit: in faciendo,aut omittendo opicus ſit,aut negligens.Quare non admodum nos mouet diſtinctio illa Pyrrhi, inter maritum diligentem,& diligentiſsimum,quorum ille ad leuem, hic uerò ad leuiſsimam culpam teneatur,cùm ex citata l.in rebus. non deſcendat,quæ leuiſsimam diligenti marito adſcribere uidetur:reliqua Io.Igneus habet,& eius ſectator Pyrrhus.

In dotis datione culpa uenit.

Tutela(inquit Paulus)eſt uis atq; poteſtas in capite libero ad tuendum eum,qui propter ætatem ſe defendere nequit, iuri ciui li data, ac permiſſa. In qua cùm tutor nihil omittere debet, quod

quod ad bonum patremfamiliâs pertinet, ſi uel dolo, uel culpa rem minoris deteriorem fecerit, ſiue hoc ſit faciendo, ſiue omittendo, præſtare id cogitur. l. quidquid. C. arbit. tutelæ. l. tutori. C. de neg. geſt. Enimuero ſi dolo ſit in rebus pupilli uerſatus, & ſuſpectus, poſtulari ex l. xii. tabul. poteſt, & ſic motus infamia notatur. l. & cũ. ff. de excuſa. tuto. l. ſi ex teſtamento. ff. de excep. rei iudic. & l. hæ enim cauſæ. ff. de ſuſpect. tut. Quòd ſi leuem commiſiſſet culpam, puta deſidiam aut negligẽtiam, remoueri utiq; ut ſuſpectus ualet, citra tamen nominis ignominiam. l. impuberibus. §. ſi fraus. ff. de ſuſpect. tuto. Et quamuis tutor leuem culpam præſtet, hæres tamen pro lata culpa regulariter conuenitur, eſt uidere in l. j. & toto fermè tractatu. C. de hæredibus tut. Præterea duos caſus habes, alterum in l. nomina. C. de adminiſt. tut. de nominibus debitorum eligendis: alterum in l. tutor. §. competit. ff. de adminiſtr. tuto. de prædiis & pecunia pupillari comparandis, ubi uel dolus malus, uel lata culpa tantum præſtatur.

Tutela culpam recipit.

Tutor ſuſpectus remouetur

In tutela cùm dolus aut lata ſolum.

Poſtremò tutorem, qui teſtatori perſuaſit, ut ſibi fundum legato relinqueret, quem pupillo eius relinquere deſtinauerat, apud Cynum in l. quidquid. C. arb. tutel. ego à culpa non exemerim: idq; cum Ioan. Andrea in addit. Specul. de iudic. §. generalia. utcunque communis ſententia ſit, extra culpam tutorem eſſe. Quaſi non prohibeatur ſibi potius rem facere, quàm pupillo: cùm omnes nobis ipſis natura melius uelimus, quàm alteri, iuxta uerbum φιλεῖ ἢ αὐτὸν πλέον οὐδεὶς οὐδένα. Hoc enim fieri permiſerim, ſi pupillus interim non fraudaretur. Nam teſtator pupillo legatum iam deſtinauerat, quod tutor blanda perſuaſione interuertere non erubuit.

In culpa eſt tutor qui rem pupilli impedit.

Negotiorum geſtorum ratio frequentius iure celebratur, quàm quod ſe à facie offerat, & habet locum, ubi quis ſine mandato alterius negotia gerere præſumpſit, unde negotiorum geſtorum quaſi contractus deſcendit. Sic qui utiliter geſsit negotia domini, etiam ignorãtis, eum obligatum negotiorum geſtorum habet, contrà etiam qui geſsit, tenetur adminiſtrationis reddere rationẽm, idq; utilitatis cauſa receptum, Iuſtinianus ait. Ne abſentium qui nulli demandaſſent rerum ſuarum adminiſtrationem, negotia deſerentur, quo caſu culpa leuis regulariter uenit, præſertim dolus malus, nam obtulit ſeſe ad id gerendum, quare dolum abeſſe oportet, præterea potuiſſet diligentior haberi, qui idem expediuiſſet, unde culpam præſtat. l. tutori. C. de neg. geſt. gloſſ. in l. iij. §. interdum. ff. de nego. geſt. & §. igitur. Inſtitu. de oblig.

Negotia geſta culpã recipiũt.

In negotijs quando leuiſsimam culpam. obligat.quæ ex quaſi contractu.Leuiſsimam autem culpam non recipiunt negotia geſta, ne propterea non ſtatim inuenirentur qui abſentis adminiſtrationem admitterent, niſi in eo caſu, ubi diligentior quiſpiam ſeſe obtuliſſet.l.ſi pupilli. §. uideamus. ff. de negot.geſtis. præter ſex illos modos, quibus itidem leuiſsimam præſtari interpres colligit,in §.igitur. Inſtit.de oblig.quæ ex quaſi contract.

Cõtractus quidam & diligẽtiam recipiunt. Cæterum quod Vlpianus ſubiungit, in his quoſdam & diligentiam recipere, ob id procul dubio facit,ut cognoſcamus diſcrimen eſſe inter culpam & diligentiam: quod idem aduertere quoque eſt in l. ſi ut certo.§.nunc uidendum.ff.commodati. Quotquot enim contractus recenſuit,puta mandatum,commodatum, uenditum, pignori acceptum,locatum,dotis dationem, tutelam, & negotia geſta, unà cum ſocietate, & rerum communione, culpam quidem præſtant, atq; ut pleriſq; uidetur leuem, ſed non item diligẽtiam.cùm ex his quidam ſint contractus qui & diligentiam recipiunt,hoc eſt culpam leuiſsimam,aliâs ſuperfluum aut ſuperuacaneum fuiſſet, quibuſdam contractibus, dolum tantùm,quibuſdam dolum & culpã, & quibuſdam diligentiam attribuere.Nam ex his qui dolum & culpam recipiũt,nonnulli etiam diligentiam exigunt, cuiuſmodi diximus eſſe mandatum, commodatum, pignori acceptum locatum, dotis dationem, uti ſuis locis oſtendimus. Vbi quod Accurſius modò exactam, modò exactiſsimam diligentiam deſiderari refert, ſua diſtinctione facit,qua diligentiam exactam, culpam leuem, exactiſsimam, leuiſsimam ex aduerſo habere putat, cuius reſpectu omnis contractus, ex quibus culpa præſtatur, & diligentiam reciperent,quod ab Vlpiani ſententia uidetur alienum.

Societas. Societas eſt conuentio ob commodiorem utilitatem inter aliquos contracta,& eſt uel uniuerſorum bonorum,uel negotiationis alicuius, uel uectigalis, uel rei unius. Coire autem poteſt etiam inter eos,qui non ſunt æquis facultatibus,cùm plerunque pauperior,inquit Vlpianus,opera ſuppleat,quantum ei per comparationem patrimonii deeſt:nec refert,ſi alter ſolum pecuniam

Societas culpã recipit. conferat,alter uerò operam præſtet. l. ſocietas. ff. pro ſocio.l.). C.pro ſocio.quare cùm & hic contractus utriuſque cauſa conſiſtat,& dolum & culpam recipit. Nempe quidam ſagariam negotiationem inierunt, alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit,ſuamq; pecuniam perdidit, reſq; proprias, quas ad merces communi nomine comparandas ſecum tulit,

ſit, & ſi ſua culpa factum eſt, ut pecuniam prædones auferrent, ipſius eſt damnum illud compenſare.l.cùm duobus. §. uenit autem.& l.ſocius ſocio.ff.pro ſocio.Inſtit.eod.§.fi.& §.pe.Inſtitu. quibus modis re contrahat.oblig.& l.ſi ut certo.§.nunc uidendum.ff.commoda.

Sin uerò nulla eius culpa id ſit factum, reſpondet Iulianus damnum eſſe commune, ideoq; pro ſocio actione, dimidiam damni partem alter agnoſcet, tam pecuniæ, quàm rerum cæterarum, quas ſecum non tuliſſet, niſi ad merces communi nomine comparãdas eſſet profectus, ſed & ſiquid in medicos impenſum eſt, pro parte ſocium agnoſcere debere eſt receptum.l.cùm duobus. §. quidem ſagariam. ff. pro ſocio: ubi non poſſum ſilentio præterire ineptias, quibus interpres locum illum cum Hug. ſuo conſpurcat, quando ſagariam negotiationem pro ſalis, uel ſaccorum, uel uilium ueſtium, & attritarũ (bone Deus) quantis uerborum monſtris, confœdauit: cùm Sagaria negotiatio ſit, quam quis emendo & uendendo ſaga exercet. Eſt autem ſagum ueſtimentum illud militare, quod, uti Cicero in Philippicis teſtatur, in bello atque tumultu ſumi ſolebat, & hoſtilibus ictibus opponi: cuius diminutiuum ſagulum magis frequentamus. Id quod Vlpianus quoque in l.procuratores.§.ſi plures.ff.de tribu.facilè indicat, quando duas negotiationes non omnis diſsimiles coniungit, puta ſagariam & linteariam, in hæc uerba, duas negotiationes exercebat, puta ſagariam & lintneariam. Nouiſsimè communionem rerum ob oculos nobis ponit, atque unà cum ſocietate ſubiungit, nam & hæc cum ſocietate nõnihil affinitatis habet: res enim communis eſſe poteſt etiam cum ſocietate, ueluti inter eos, qui pariter eandem rem emerunt: abſque ſocietate autem communis eſt inter eos, quibus eadem res teſtamento legata eſt. Et quia actio pro ſocio ad perſonales magis inuicem præſtationes attinere dignoſcitur, neceſſarium fuit bonæ fidei illud iudicium communi diuidundo, in quo diuiſio rerum, quæ communes ſunt, uenit: quare ſi una res indiuiſa relicta ſit, ualebit utique cæterarum diuiſio, & poterit iterum communi diuidundo agi de ea, quæ indiuiſa remanſit.l.j.l.nihil intereſt.& l.per hoc iudicium. §. hoc iudicium. ff. comm.diuid. Sicut autem diuiſio ipſarum rerum, quæ communes ſunt, in hoc iudicio uenit, ita & præſtationes uti ſunt impenſæ, & fructus. Præterea ſi quid in his damni datum factum'ue eſt alterius culpa, ſiue quid eo nomine aut abeſt alicui ſociorum, aut ad eum peruenit ex re communi, ut puta,

Sagaria negotiatio.

Sagum.

Rerum communio.

Rerum communio culpam recipit.

ut puta, fundum communem habemus, in eum ſocius aut mortuum intulit, & ſic religioſum fecit, aut ſeruitutem non utendo amiſit, quia in hoc ſine culpa non eſt, ipſam præſtet opus eſt.l. ij.§.an & ſocius.ff.de relig.l.ſi is.ad finem.l.in communi.l.& ſi modò omnes.§.uenit.ff.communi.diuid.l.ſi maior. §. idem.C. comm.diuid.

Qui culpam præſtat, idē & dolum.

Et quòd hactenus per culpam ſolummodo exempla deduximus, non item per dolum malum, fit, quia in iis rebus quibus culpam attribuimus, conſtat etiam dolum malum præſtari: porrò quod eſt minus ſi facere non licet, nec etiam quod eſt maius alicui licebit.l.qui indignus.ff.de ſenato.lxxiiij.diſtin.c.geſta.xxv. diſtin.c.illud.& c.cùm illorum.§.primos.de ſenten.excommun. adnotatur in c.cui licet.de regul.iur.in vj.

Sed hoc ita, niſi ſi quid nominatim conuenit, uel plus uel minus in ſingulis contractibus. Nam hoc ſeruabitur, quod in initio conuenit (legem enim contractui dedit) excepto eo, quod Celſus putat, nō ualere, ſi conuenerit, ne dolus præſtetur. Hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium eſt: & ita utimur.

Culpa pacto remittitur.

NE quis perpetuùm exiſtimet culpam in enumeratis contractibus præſtari, monet Vlpianus, poſſe fieri, ut pactione contrahentium remittatur: quod enim nominatim ab initio contractus conuenit, ſeruandum erit: ueluti qui domum communem habet, pecuniam pro ea inſtauranda contribuere debet, adeò ut niſi impenſam à ſocio intra quadrimeſtre tempus, cùm eo quod intereſt, reddat, domum ipſam ſic inſtauratam iure amittit.l.cùm duobus. §. idem reſpondet. ff. pro ſocio.& monet Angelus in §.actionum.Inſtit.de actionibus.ſed pacto inter ſocios conueniri poteſt, ut alter domum inſtauret, alter uerò nihil eius ſarciat. Contractus enim ex conuētione (modò de ſubſtantia nihil mutetur) legem recipiunt l.paciſci. ff. de pactis.l.j.§.ſi conuenerit.& §.ſæpe.ff.depoſiti & apud Dynum in c.contractus.de regu.iuris.in vj.Quòd ſi de eo quod ad eſſe contractus pertinet paciſcentes legem dare uolent, non recipitur.l.non ex prætorio.& l.neque pignus. §. priuatorum.j.cod.l.pacta conuenta.ff.de contrah.emp.& l.ij.ff.de uſufruc.earum re. quæ uſu conſu.

Subſtantia cōtractus conuentione non mutatur.

Eadem ratione & quod plus eſt in contractibus præſtatur.

tur. Depoſitum enim, licet dolum tantum recipiat,tamen ſi nominatim conuenit,etiam diligentiæ culpæq; leuiſsimæ ſubiacebit.l.j.§.ſæpe.ff.depoſiti.& cap.bona fides. extra de depoſito. Id quod in reliquis contractuum generibus ſimiliter fieri partim oſtendimus,partim ipſe reperies.

Dolus pacto nõ remittitur.

Cæterum quia non tam iure ciuili, quàm prætorio proſpectum eſt, ne dolo malo in negotiis ciuilibus locus pateat, aliàs cum alterius iactura alter ſibi ex confeſſo emolumentum faceret, placuit inter contrahentes non poſſe conuenire, ne dolus malus præſtetur.l.j. §. ſi conueniatur.ff. depoſiti.l.ſi unus.§.illud. ff. de pact.l.in commodato. ff. commoda.iureconſultus id quaſi in cauſa eſſe ſubiungit, quia bonæ fidei contrarium eſſet, ſed Decius in contractibus bonæ fidei id ſolum recipit,non autem in iis qui ſtricti ſunt iuris, quare rationem & minus generalem non admodum probat.& eam ipſe adſuit, ne detur occaſio delinquendi,iuxta l.conuenire.ff.de pac.dotal. Verùm ſi Vlpianum haud deſultoriè intueri uoluerimus, non erat opus eo auctario,cùm in omnibus negotiis ſiue bonæ fidei ſint,ſiue ſtricti iuris, quia ex iure gentium deſcendunt, bona fide nos agere oportet. Origine itaque omnes actiones bonæ fidei ſunt,hoc eſt,in quibus iuxta bonum & æquum uerſamur, ne dum noſtris rebus incumbimus,alterius ſortem interuertamus.Sed poſteà iure ciuili diſcrimen acceſsit,ut in actionibus bonæ fidei iudici liberum ſit, etiam citra ea, de quibus conuenit, quantum actori reſtitui debeat ex bono & æquo arbitrari. In ſtricti iuris autem actionibus ſimiliter ex bono & æquo arbitrari poterit, ſed inter ea tantum, de quibus inter paciſcentes conuenit, ut latius in §.in bonæ fidei. Inſtitu.de actio.differitur. Perinde quod aliqui inculcant, licet dolus non queat remitti, culpam latam poſſe conuentione premi. Præterea locum de dolo præterito intelligendum,non autem futuro,remoram non facit: nam lata culpa(quam dolo comparari diximus)non poteſt pactione non præſtari, præter hoc quod dolus præteritus utique condonari ſolet,ſed non futurus ex conuentione reſultans.

Actiones ſtricti iuris quoq; bonam fidẽ recipiunt.

Animalium uero caſus, mortesq́;, quæ ſine culpa accidunt: fugæ ſeruorum,qui cuſtodiri non ſolent: rapinæ, tumultus,incendia,aquarum magnitudines,impetus prædonum,à nullo præſtantur.

DOCET Iureconſultus ea, quæ ſine culpa noſtra in contractis negotiis emergunt, non præſtari, ut cognoſcamus modum eſſe eorum, quæ in contractibus exigi fas eſt: multa enim ſunt, quæ nos culpa liberant, & fortuitis caſibus nullum nobis damnum imputari faciunt. Vnde prouerbio ferè uſurpatum eſt, in factum uel fortunam reiicere, quod imprudentibus nobis damnum euenit, quemadmodum in iiij. Iliados lib. Priamus ad Helenam: ὅτι μοι αἰτίη ἐστὶ θεόι νυ μοι αἴτιοι ἐισίν. Rectè itaq; Domitius Vlpianus damna, quæ ſine noſtro commiſſu accidunt, fatalia cognominat, in l. cùm duobus. §. damna ff. pro ſocio. Quamobrem ne in contractis negotiis illud luamus, quod ut ſine culpa noſtra accidit, ita uolentibus nobis etiam fortuna agente prouideri non potuit, receptum eſt, caſus illos fortuitos præſtari non deberé: nam ut bonæ fidei eſt, citra dolum in negotiis ciuilibus uerſari, ita iniquum exigere, quod neque dolo, neque aliqua culpa noſtra damnum emerſit. Seruus igitur qui pignori acceptus eſt, & cuſtodiri non ſolet, ſi aufugerit, ſi depoſitum rapina ſit ablatum, ſi equus commodato datus tumultu, ſi inſtrumenta quibus in mandato opus eſt, incendio perierint, ſi ager uenditus ui aquarum abſorptus ſit, ſi pannus pro ueſtimento conſuetudo elocatus, prædonum impetu ſit interceptus, à nullo præſtatur, tantum abeſt ut huiuſmodi damni cauſa aliquem pulſari detur. l. quæ fortuitis. C. de pignora. actio. l. j. C. depoſiti. l. j. C. commodati. l. in rebus. ff. commoda. l. ſecunda. §. ſi eo tempore. ff. de adminiſtrat. rerum ad ciuitatem pertinentium. §. item is cui. & §. fin. Inſtitutio. quibus modis, re contrah. obliga.

Contractus caſus fortuitos nō recipiunt.

Quod procedit, niſi debitor rem illam dudum reſtituiſſet, adeoque eſt in mora, tunc enim damna etiam fortuita præſtat. l. quod re. ff. ſi certum petatur. l. ſi ex legati cauſa. ff. de uerborum ſignificatione. Idem reſpondemus in eo, qui caſum fortuitum pacto recipit, uſque eo poteſt quis ſuo iuri renuntiare, & periculum, ad quod lege non tenetur, conuentione in ſe transfundere. l. prima. C. depoſiti. l. prima. §. ſi conueniatur. ff. depoſiti. l. negotiorum. C. de negotiis geſtis. & in c. bona fides. §. pacto uero. extra de depoſito. Sed ne inſtitutum egredi uidear, & ſit qui uerbi, Manum è tabula, moneat, placet receptui canere. Quod reliquum eſt, tuipſe in partibus iuris tibi comparare poteris, & horas tuas in hoc ſtudiorum genere quàm optime collocare.

Cōtractus quādo caſus fortuitos recipiunt.

LEX XXV. PAVLVS.

QVatenus cuiuſq; interſit, in facto, non in iure conſiſtit.

DE eo quod intereſt quàm diligentiſsimè in iure tractatur, & eſt hoc quod obligationem comitari ſolet, quàm primũ enim ex contractu uel quaſi, alia'ue ratione nobis quis obnoxius ſit, ad aliquid uel dandum uel faciendũ, & in hoc nos diutius moretur, ad id quod propterea noſtra intereſt, obligatur. Nam quicquid ad utilitatem noſtram pertinet, ſiue hoc ſit in re, ſiue extra rem, intereſſe dicimus, uerbo, cuius apud Caium Iureconſultum uſus eſt, & hoc trifariam: Primum ſingulariter noſtra intereſt, quòd ex re ſingulariter ad affectum æſtimata reſurgit: uerbi gratia, Codicem mea manu diligenter adnotatum, etiam iuſſus, mihi non reſtituis, quod ob id mea intereſt, dare iuberis, & plerunq; per iuſiurandum in litem æſtimatur ad affectionem ſingularem, qua rem complectimur. Niſi ſit res in genere ſuo functionem recipiens, uti pecuniaria, uel nummaria, quæ aliunde non æſtimatur. l. j. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur. l. qui reſtituere. ff. de rei uend. l. uideamus. §. ſi tamen. & l. numis. ff. de in litem iurando. aliquando particulariter illud intereſſe exigimus quod extra rem prouenit, nonnullis extrinſecum dicitur, ut qui x. aureos depoſitos ut pignora illis redimat ab aliquo repoſcit, ſed cùm non reſtituit, uti exiguntur, pignora interim diſtrahuntur, quod intereſt numos ſua die redditos fuiſſe iure exigit. Eſt exemplum in l. numis depoſitis. ff. de in litem iurando. Deinde quod communiter noſtra intereſt conſideramus. Igitur qui uinum debet, niſi in tempore illud reddat, ad hoc obligatur quanto admiſſa mora communi æſtimatione ualebat, & quandoq; teſtibus dicti ſui rationem allegantibus, etiam ſi de ea non ſint interrogati, probatur l. ſi uendidero. §. j. ff. de furtis. l. j. ff. de iis qui à non do. manu. l. pretia rerum. ff. ad l. falc. niſi ſit æſtimatio frumenti, aut aliarum rerum ad uictum pertinentium, cuius non eſt opus teſtis ſtatim cauſam addat, niſi interrogatus. apud Barto. in tracta. de teſti. uer. teſtis dixit aliquem eſſe dominũ. Bald. in l. ſolam. C. de teſt. & adnotauit Decius. Aliquando æſtimatur per in litem iuſiurãdum, ſi ex contumacia reſtituere poſthabeas, & hoc ſecundum communem, aut ueram æſtimationem l. in actionibus. §. planè. & l. uulgo. ff. de in litem iurando.

Intereſſe.

Intereſſe ſingulare.

Intereſſe pecuniare.

Intereſſe commune.

Quod ex conuentione intereſt. Tertium intereſſe ex conuentione deſcendit, ut puta ſtipulationibus contrahentium, quemadmodũ Titius fundum Seianum emit, & niſi ut conuenit, tradatur, cẽtum, uel quanti ea res fuerit, eſt ſtipulatus. Vbi commodius eſt certam ſummam comprehendere, ne poſteà ad exiguam ſummã deducatur, cùm pleruncq; difficilis ſit probatio, quanti cuiuſq; interſit. l. in huiuſmodi. ff. de præt. ſtipulario. Sed de hac re latius ſcrutari eſt apud commentatores in vij. Codicis Iuſtiniani libro. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt proferuntur. & præcipuè Alciatũ, & Pyrrhum in huius legis repetitione.

Facti quæſtio. Reſtat in quod Paulus maximè animum intendit, illa quòd noſtra intereſt in facto, non in iure conſiſtere. Vbi neceſſarium eſt aduertere duo, de quibus quæſtio eſſe poterit, Factum, & Ius. Factum dicimus quoties res geſta proponitur, de cuius ueritate negotium eſſe poſsit. Veluti Plautius homicidium commiſiſſe dicitur, quòd ſi uerum ſit, poteſt quis inueſtigare. Item Lucretia trium filiorũ parens eſt, ſed quæ primo, aut quem nouiſsimè peperit, in quæſtionem uenire ſolet. Item inter Seium & Caium negotium contractum eſſe dicitur, quo Caius agrum Seianum empto habeat, id quod in facto cõſiſtit. Et cùm huiuſmodi locus homicidium ſit ne commiſſum? emptio illa ſit celebrata nec ne? ille primus uel ultimus in lucem ſit editus? magis habeatur oratorius, quo ab adiunctis, quæ circa rem ferè inueniuntur in cauſis coniecturalibus oppidò neceſſaria, ad facti ueritatem inueſtigandam progredimur, ratiocinãdo enſem interfectoris apparuiſſe cruentum, ut colloquiá, locum, crepitum pedum taceam. Eum qui prior natus dicitur, corpore eſſe magis procero, & uiribus compactioribus. Prætereà inter Seium & Caium uerba ultro citroq; de pactione habita. Cauſamq; agrũ illum inducente Seio colluſtraſſe, quæ cum facto ſolum patrocinantur, ad ius ciuile (ut Paulus ad Ciceronem inquiebat) non pertinent, unde frequens uerbum euulgatũ eſt, ad quæſtionem facti Iuriſconſultum non reſpondere.

Ad quæſtionẽ facti non reſpõdemus.

Iuris quæſtio ad Iureconſultum pertinet. Ius autem dicimus quod ex facto cuipiam competit, de quo maximè Iureconſultus quærit, ut cõmiſſo homicidio, quæ pœna ſtatui debeat. Vendito exiſtente quid iuris alterutri ſit reliquum. Item poſtremè editus, ſi legatum ab auo relictum unà cum acceſsionibus habere debeat. Item filiæ dos eſt conſtituta, qua defuncta, ad patrem ne ipſam reuerti par ſit, ut latius apud Cyn. in l. Arethuſa. ff. de ſtatu hominũ. Vſq; adeò de iure quoties eſt

ties eſt quæſtio, ad Iureconſultum nobis uenit recurrendum, perinde quaſi ad ſacram anchoram, quia in huiuſmodi difficultatibus ſolum niti eſt datum. Ex quibus ſtatim intelliges quomodo quod alicuius intereſt, in facto conſiſtit. Nempe ſingulare eſt quod mea intereſſe puto, quia fundus, quem peto eſt paternus aut mihi uicinus, quem ob id chariorem habeo, quàm ſi aliunde aduenerit, aut remotioris eſſet loci. l. ſi cui. ff. de leg. ij. & l. ſi in emptione. ff. de minoribus. Item uinum, oleum aut frumentum ex te comparatum tradere poſthabes, donec petierit, quia in mora fuiſti, damnum illud ſecundum communem æſtimationem ex facto præſtas. l. pretia rerum. ff. ad l. falc. l. ſi ſeruũ. ff. ad l. aquiliam. Idem eſt in eo quod ex cõuentione noſtra intereſt: nam qui centum ſtipulatus eſt, niſi res empta certo die tradatur, decurſo tempore centum illa, quia ſtipulatus ſic eſt, pro eo quod ſua intereſt iure exigit. Non quaſi ex iure quod conſecutus eſt proficiſcatur, ſed ex facto. *In facto conſiſtit quod cuius intereſt.*

Quandoquidem intereſſe illud ut exigere queas, oportet ex facto ſit, puta, contractu, uel quaſi, cùm omnis contractus ex conuentione deſcendat, quam à facto non ſegregamus. l. ij. ff. de pac. quod in aliis obligationibus quoq; idem ſentimus, ſiue hoc ſit ex maleficio uel quaſi, ſiue alio quouis modò, & neceſſum eſt ſi de eo, quòd cuius intereſt diſcriminare uelis, ad obligationem reſpicias quæ eſt facti, iuxta l. conſilio. ff. de curato. furioſ. ſic quia fundus auitus eſt, aut uicinus, maioris pretij eum habeo, idq; ſingulari æſtimatione, quàm ſi alicunde eſſet emptus, aut loci remotioris, præterea frumentum uenditum non traditur, quod communiter intereſt peto. ita per mille exemplorum diſcurrere liceret, quæ tuo pro iudicio & ſtudiorum oblectamento conquirere ipſe poteris. *Obligatio eſt facti.*

Nec tamen exiſtimes, quòd intereſt, adeò in facto conſiſtere, ut iuris rationem planè excludat. Sed oportet primo factum exiſtat. Vnde in id quod intereſt ius demum formulas prodidit, ut certum ſit quid nam ex quauis obligatione pro eo quod intereſt repoſcere ualeamus, aliâs fruſtra eſſet iudicem in actionibus bonæ fidei autoritatem habere pro arbitrio ſuo, æſtimare, quantum actori ſit reſtituendum, fruſtra eſſet in iudiciis ſtricti iuris rei naturam intereſſe exigere, ſi iure non prodita eſſet ratio, per quam illud petere copia daretur. Verùm ut hoc intereſſe quibus oportet modis competat, & quatenus in facto conſiſtit. Vnde à lege regulatur, & quemadmodũ debeatur *Quod intereſt quomodo in facto conſiſtit.*

primitus inueſtigari conuenit. Quæſtio igitur pro eo quod intereſt adeò non eſt facti, ut ad iureconſultum minus pertineat, cùm apud eum duntaxat, de hac quæſtione ſit contractus, ſed quia ex obligatione, quæ eſt facti aut natura contractus primitus conſideratur, in facto eam conſiſtere, aût radicitus haberi Paulus rectè ſcribit.

LEX XXVI. POMPONIVS.

PLus cautionis in rem eſt, quàm in perſonam.

Cauere. CAVERE frequenti ſignificatione, eſt de re quadam ſecurum facere. Cicero quarta in Verrem actione, Rogant eum ut id, quod ab ipſis abeſſet pecuniæ, curet ab ſeſe caueat, quemadmodum uelit, de illa hæreditate cum Epicrate neminem actu rum. Idem in Bruto: At uerò (inquam) tibi ego non ſoluam, niſi prius à te cauero: id eſt, ſatis accepero, amplius eo nomine neminem cuius petitio ſit petiturum. Aliàs etiam cauet, qui conſultorem ſuum inſtruit, & præſcripta formula monet, quo modo rebus ſuis, in quibus hæret, cautius proſit: uti Budæus quoq; in reliquis adnotationibus refert.

Cautio. Vnde cautio deſcendit, quam ſecuritatem dicere poſſumus eius quod nobis debetur, aut quod aliquando abeſſe poſsit, & plerunq; ſcripto interueuiente adhibetur. Quare Græcis συγγραφὴ inter alia dicitur. Demoſthenes:

ἐπειδὰν συγγραφὴν συγγράφωνται ναυτικήν.

Eius exemplum eſt egregium apud Paulũ in l. lecta. ff. de reb. cred. in hæc uerba: L. Titius ſcripſi me accepiſſe à P. Mæuio quindecim mutua numerata mihi de domo, & hæc xv. proba' rectè dari Calend. futuris ſtipulatus eſt P. Mæuius, ſpopondi ego L. Titius. Reliqua ipſe adde. Vbi non poſſum præterire deliramentum illud Guilielmi Cumani, & Angeli utriuſq; iuris peritiſsimi, qui ex eo quod Paulus cautionem illam in auditorio Aemilii Papiniani præfecti prætorio lectam ſcribit, colligere audent, quaſi per Adraſtiæ legem ineuitabiliter ſequi, Inſtrumentis contractuum locum eſſe inferendum, cum tamen Paulus cautionem illam in Papiniani auditorio ſolum lectam, ſcribat, non exaratam: de qua re tamen Bartolus inter ſuperiores iuris interpretes facilè princeps, in l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. de noui operis nuncia. latius diſſerit.

Cautionis exemplum.

Cautio ſtipulatione uallata. Et ſic cautionem pro eo, ſcripto accipimus, quod nudã promiſsionem

miſsionem continet ſtipulatione uallatam, ut hinc obligatio exiſtat.l.ſancimus.C.de uerb.ſignſi.ne fruſtra ſit cautionē adhibere unde non ſit actio. Adeò in iure uerba ſint efficacis naturæ,intelligimus.l. ſi per alium.§. docere.ff. ne quis eum qui in ius uocatus.& cap.relatum. extra. de clericis non reſidentibus. Roboratur etiam iureiurando,& iuratoriam uocant quando fideiuſſoribus aut pignoribus datis cauemus, & ad ſatiſdationis uerbum coaptari ſolet, quæ omnia ſi exanclare uelimus, ad omnes omnium cautionum ſpecies, nobis diſcurrendum eſſet, quas ipſe apud Guilielmum Durandi in tractatu de libel. §. ſequitur.titulo de pigno.quodammodo uidere poteris. Eſt enim cautio Muciana, quæ fit ubi aliquid per negandi uerbum ſit relictum, & in non faciendo conſiſtit.l. Mucianæ cautionis. & l. A uia.§.Muciana.ff.de conditio.& demonſtr.Cautio de uſufructu.Cautio de opere nouo demoliendo: Cautio damni infecti: Cautio de euictione: Cautio rem ratam habitum iri.l.j.C. de procur.de quibus in ſuis iuris locis eſt ſcrutari. *Cautionis ſpecies.*

Sed cùm iſtiuſmodi cautionum quædam iureiurando.§. ſed hæc hodie.Inſtitu.de ſatiſda.& Auten. generaliter.C. de epiſc. & cler. quædam fideiuſſoribus, aut pignoribus exhibitis præſtentur: quàm ſufficientem aut idoneam cautionem uulgò dicimus: monet Pomponius in hac lege tutius eſſe, in rem nos cautionem habere, quàm in perſonam: quaſi uelit dicere, quoadusq; fieri poſsit nobis enitendum eſſe, ut potius in rem ſatis accipiamus, quàm in perſonam. Vbiq; enim creditoris intereſt (ſcribit Iulianus) pignus habere. Et uulgatum eſt uerbum, Tutius eſſe pignori incumbere, quàm perſonæ.l.itaq;. §.fina.ff. de furtis.§. furti. Inſtitu. de obligatio. quæ ex delicto naſcuntur. *Tutior eſt in rem cautio.*

Vnde communi ſententiâ iuriſperitorum receptum eſt,eum qui fideiuſſorem dare eſt obligatus,ſi pignora dederit, liberari: ut quibus plus cautionis ineſt.ſentit Bart. cum Alexādro & recentioribus in.l.prætoriæ.ff de præto.ſtip.l.j.ff.qui ſatiſd.cog. l.j.C. de procur. Et hoc niſi lege ad dandum fideiuſſorem ſit obſtrictus,ut rurſus in l.prætoriæ.iam allegata. Ex quo iterum, & cardine uerſo infertur, Non liberari fideiuſſoribus oblatis, qui pignora dare eſt obnoxius:fraudi enim eſſe poſsit ei cui debetur,cùm minus à creditore caueat, quàm ſit actum. Id quod in actionibus quoq; uim ſumit: nam actio in rem firmioribus modis, & latius ſeſe prodentibus nititur, quàm quæ in perſo- *Pignus pro fideiuſſore dari poteſt.*

nam eſt expoſita. Porrò quæ in rem eſt, aduerſus quencũq; poſſeſſorem competit, & ſic eſt fœcundior, propter rem de qua cõtrouerſia mouetur. §. omnium. Inſtitu. de actionibus. & l. officium. ff. de rei uendi. Sed quæ in perſonam eſt actio, cõmodat, quoties aduerſarium nobis uel ex contractu, uel ex maleficio obligatum, intendimus aliquid dare aut facere oportere, & in ſingularem ſucceſſorem non datur. l. 1. §. ſi hæres percepto fundo. ff. ad Trebellia. l. fi. ff. de contrahen. emptio. & l. cùm fundo. ff. de ſerui. ruſti. prædio.

Actio in rem fœcundior eſt quàm in perſonam.

Sed cùm regula noſtra cautionis ſolum moneat, plurimum abeſt, ut de actione, cùm qua nihil affinitatis habet, accipi debeat. Quare ineptiarum Accurſii (ſeu quiſquis interpretis eius nomen fert) obliuiſci non poſſum (tametſi tædio ſit, quiſquilias illas toties inculcare, & lectorem interim ſuſpenſum tenere) quando cautionem in rem, actionem hypothecariam, & eam quæ in perſonam eſt, actionẽ perſonalem eſſe inſulſiſsimè hallucinatur. Nec poſſum ſatis mirari, quid hominem in ciuilibus rebus non triuialiter uerſatum, & eum qui ius enarrandum ſuſcepit, legum contextus, neq; uerborum, neq; ſententiarum ratione habita, toties conſpurcare coẽgerit genuinos intellectus, quos uerborum receptæ ſignificationes non ſemel manifeſtant, in ſenſum *δὶς διὰ πασῶν* diſtantem, torquere.

In interprete.

LEX XXVII. VLPIANVS.

QVi poteſt inuitis alienare, multò magis & ignorantibus, & abſentibus poteſt.

Inuitus.

INVITVM dicimus, qui animo eſt nolente, aut minus ultroneo. Quemadmodum Panægyris inſigni canũ metaphora, qui uenatum inuiti ducũtur, apud Plautum in Sticho patrem monet, ne ſe & ſororem Pinacium adoleſcentibus, quibus nuptum ſunt datæ adimat, & inuitas aliis nubere faciat, hoc enim matrimonium parum ſuccedere: cùm id quod inter ultroneos ſit contractũ, aliquando propitio numine opus habeat. Vſqueadeo inuita uxor data potius hoſtis, quàm uxor ſit futura. Plautus ſic ſcribit: Stultitia eſt pater, uenatum ducere inuitos canes: Hoſtis eſt uxor, inuita quæ ad uirum nuptum datur. Inuita quoq; Minerua fieri dicimus, quod reluctante ſit ingenio, uel eo coacto, quòd ob id malè reſpondere ſolet. Horat. ad Piſones, Tu nihil inuita dices, facieſ'ue Minerua.

Coactum matrimonium.

Sic apud Iureconſultum inuitum arbitramur, qui palàm

contradi

contradicit, & nonnunquam eum, qui conſenſiſſe non probatur. Vnde qui probare non poteſt procuratorem abſentem conſtitutum mandatum ſuſcepiſſe, fruſtra aliquid, uel neglectum uel præſtandum eſſe conqueritur, cùm fidem ſuſceptam implere ſufficiat. l. filiusfa. §. inuitus. ff. de procur. & l. inuitus. C. eod. Verum quis dicatur conſentire, colligit Bart. in l. quæ dotis. ff. ſolut. mat. & Dy. in cap. qui tacet. & c. is qui tacet. de regu. iuris. in vj.

Procurator inuitus nō datur.

Alienationis uerbum ſatis amplum eſt in iure, ad id ſpectans, quo nobis commodare poſſumus: etenim ſi pecuniam numeratam non habeamus, ex rebus tamen ſupereſt unde uel pecuniam conflare, uel quippiam comparare datur, iuxta erit. Et alienat non modò qui dominium rei transfert, uerum etiam qui ſeruũ manumittit, uſumfructum conſtituit, rem pignori dat, aut ſeruitute onerat, proinde qui iure emphyteutico locat. l. alienationis uerbum. ff. de uerborum ſig. l. fi. C. de rebus alie. non alie. & l. fructus. ſ. de reg. iur.

Alienatio.

Verùm cùm ſint qui alienationes ſigillare ſoleant, quia uel abſentibus, uel ignorantibus ipſis ſunt factæ, quando putant ſuâ intereſſe alienationem non fuiſſe factam, ne in hoc diutius laboremus, ut tredit Vlpianus, receptum eſſe, Qui inuito & contradicẽte altero alienandi ius habet, etiam ignorante & abſente eo id facere poſſe, cùm non debeat, cui quod plus eſt licet, quod minus eſt non licere. Veluti Seius fundum iure hæreditario acceptum, uendidit: Caius conſobrinus & ſanguine iunctus ſe ignorante id factum aſſerit, & reſciſſa uenditione ſeſe emptorem offert. Quod licet moribus & conſuetudine quarundam regionum, præſertim Heſsiæ, ita ſe habeat, antiqua fortè legum ratione patrocinante, atque ea ſanctione quam Fridericus II. Imperatoris edidit de iure προτιμήσεως à noſtris congrui ius cognominatum, quam Matthæus Neapolitanus commentario, & Baldus carptim explicauit: communibus tamen principum conſtitutionibus prouiſum eſt, ſanguinis proximitatem in hoc non obfuturam, ſed cuiuis liberum eſſe rem ſuam cuicunque uendere. l. dudum proximis. C. de contrahen. emptio. tum quia inuito conſobrino fundum illum alienare poteſt, multomagis & eo ignorante. Similiter res inſolutum data, per creditorem ut ſua diſtrahi poteſt, ſiue inuitus ſit debitor, ſiue ignorans. Secus ubi debitor bonis ceſſerit, nam ad eam tum diſtrahendam opus eſt Prætoris decreto, atq; autoritate, ne uel plus

In empto potiores non ſunt cõſanguinei.

Ius προτιμήσεως per Federicum.

i 4 debito

ſit qui dicit,de autore non admodum eſt eluctandum: cùm non modò Iuſtinianus communis legum uindex,ſed etiam ante eum Theodoſius,Valentinianus Impp.eandem Vlpiani & Pauli non ſecus atq; reliquorum prudẽtum autoritatem eſſe uoluerunt. Verum quia & prætorii & ſolennis iuris mentio fit,de prætorio, ut cuius pleni omnes libri ſunt,nihil referam. Sed de ſolenni hoc ſaltem addam,illud ius eſſe ſolenne, quod ex duodecim tabulis deriuatum eſt,atq; ad prætoris iuriſdictionem non ſpectat. Romanis enim ius illud ſuum prius,quàm publicè reciperetur, ſolennibus modis exponi,& perinde atq; ad Lydium lapidem probari operæ pretium eſt uiſum,trinundino ſiquidem niſi pro roſtris quæq; lex recens condita rogaretur,Teſte Macrobio, non poterat ferri.Porrò quæ primis duabus nundinis tantum eſſet promulgata per interceſsionem poterat abrogari. Sinautem tertiis quoq; nundinis fuiſſet expoſita, interceſsionem non admittebat, ſed quia ex urbis inſtituto ſolenniter erat recepta,perpetuæ legis robur obtinebat,unde & leges trinundinæ ſibi cognomen uſurparunt.

Ius ſolenne.

Leges trinundinæ.

Vult autem Paulus, ius publicum priuatorum conuentione mutari non poſſe,id quod bifariam intelligunt: In primis quia iura generaliter ſunt prodita,& publicè ab omnibus recepta.l. iura.ff.de legib.Non conueniebat priuatorum paſsione ipſa immutari,ſed potius ſuffragio legiſlatoris,uel tacito omnium conſenſu,per deſuetudinis rationem.l.de quibus cauſis.ff.de leg.& ſenatuſconſu.aliàs parum eſſe leges condi,ſi ſtabiliorem pedem non figerent,quàm ut ſic ad cuiuſuis libidinem impetitæ, è loco cedere cogerentur.Et eam rempublicam, quæ à legibus non ſecus,atq; à ſacra ancora pendere firmiter debet, ad populi nutũ conuellendam,proſtituere.

Iura generaliter conſtituta.

Sed cùm hic ſenſus admodum ſit remotus, atq; à Paulo alienus,libet propius accedere,& ipſi ſcopo animum intendere, in hunc modum:Iure tam ciuili,quàm prætorio cautum eſt, ex quibus quiſq; contractus aut negocium ciuile,& conflari & conſeruari debeat,ut ſic in republica degentibus conſultum fieret, & ne huiuſmodi negocia ad cuiuſuis ſententiam uariare, & ſubſiſtant nec'ne,iudicium undelibet expectare cogantur,placuit ea, ex quibus negocia legitimè conſtant, ad unius aut alterius pactionem non immutanda.Ad ſubſtantiam enim contractus aut negocii pertinent,ut ſine quibus,perinde atq; ſine forma exiſtere non poteſt.l.Iulianus.§.ſi quis rem.ff.ad exhibend. & ſcribit

Verus legis ſenſus.

Subſtantia contractus non immutatur pacto.

Bald.in l.j.C.de fide inſtru.& iure haſt.lib.x.ut in uendito pretium.Quare ſi contrahentes pacto efficere uelint, ut ſine pretio eſſet emptio,inutile foret,cùm ſubſtantia uenditi deſideraretur, à iure ciuili introducta,quam priuatorum conuentio nõ poteſt alterare.l.inter patrem.§.ſine pretio.ff.de contrahend. empt.§. pretium autem.Inſtitu.de empt.& l.empti fides.C.eod.In ſocietate communio ad ſubſtantiam rei pertinet, ſine qua contractus ille non coitur,etiam ſi paciſcentes uelint ſocietatem abſque rei communione ſubſiſtere,non magis quàm ſi conuenerit hominẽ ſine anima fore,niſi quis ſocietatem leoninam , & non ciuilem inire uelit.l.j.& l.ſi non fuerit.ff.pro ſocio. Similiter locatum ſi ne conſtituta mercede non erit.l.locatio.ff.locati. & ab exordio Inſti.de locatione.Præcarium niſi reuocandæ rei facultas ſit, nõ erit.l.cum precario.ff.de precar.Item uerborum obligatio ex interrogatione & reſponſione continuè ultro citroq; facta, conſtat,& non poteſt fieri,ut ex ea ſine interrogatione & reſponſione,etiam per pactum obligeris:publico enim iure comparatum eſt,ſtipulationem his modis contrahi,ſine quibus non magis recipietur,quàm nummus qui imagine,propter quam publicus & legalis eſſe ſolet,eſt deſtitutus.l.j.§. qui præſens.l. continuum.ff. de uerb.obliga.& Inſtit.eod.

Subſtantialia contractus. Vbi rurſus monendi ſumus,alia eſſe ſubſtantialia contractus, alia naturalia.Subſtantialia ſunt ſine quibus contractus eſſe non poteſt,ut iam explicatum eſt,quæ propterea pacto non tolluntur ut nihilominus contractus exiſtat. Sinautem uel in totum, uel ex parte à contractu abire uolueris , atque alia obligationis forma necti,non prohiberis, ut late differit Vlpianus in l. iuriſgentium.§.adeo.ff.de pactis. Naturalia uerò contractus dicuntur,quę naturali quadam ratione ex contractu deriuantur, non ut contractus ex ipſis, ſed magis ipſa ex contractu pendeant, quæ & ipſa bifariam ſe habent. Alia enim contractui per naturam,adeoq; perpetuò adhærere,& quaſi ineſſe ſolent:quare nec pacto diuelli poſſunt:quemadmodum nec riſibile ab homine, ut illi monent,ſic inter contrahentes non poteſt conuenire , ut res ex uendito non tradatur,ut ex ſociis alter lucrum, alter uerò damnum ſaltem habeat,ut depoſitum dominio tenus, ex eo contractu in depoſitarium transferatur.l. cum manu ſata.§.ſi.ff.de contrah.empt.l.ſi non fuerit.ff.pro ſocio.& l.Lucius.ff.depoſiti. Alia ſunt naturalia quæ contractui ex aſſuetudine(quam & alteram naturam efficere dicimus) adeſſe uidemus , uti eſt euictio & *Naturalia contractus duplicia.*

culpæ

culpæ præſtatio,& id genus alia, quæ pacto utique commutari poſſunt,ut exinde tractabimus & eſt fuſius apud Ioan. Calderinum, in conſil.xj.in titu.de feud.& Vdalricum Zaſium iuris noſtri recentatorem.Interpretes ad cauſas pœnales quoque locum referunt,cùm & pactione inter priuatos non poſſet effici, ne ex maleficio quis obſtringatur,aut pœnæ minus ſit obnoxius, maximè ſi uel in turpi commiſſo,uel eo in quod uti animaduertatur publicè intereſt, ſit deprehenſus, cùm & hinc plerisq; delinquendi feneſtra aperiretur.l.ſi unus.§. pacta.ff.de pact.l.pacta quæ.C.eo.l.generaliter.& l. plagii.ff.de uerbo.ſignifi.l.ita uulneratus.ff.ad legem aquil.l.ſi operis. C. de pœnis. Sed quod non ita quadrat, ſtatim deprehendet, qui aduertit temperamentum iureconſulti quo permittit obligationem cauſas pactione immutari, id quod in pœnalibus turpem cauſam habentibus fieri non ſolet, in quibus expedit timere pœnam. l. ſi unus. §.pacta.ff. de pact.& §. quod ex turpi cauſa. Inſtitut. de inutil.ſtipulat. Nam de furto quando lex apud Vlpianum paciſci permittit,accipimus furto iam peracto, & non ab initio, ut patretur. *Regula in pœnalibus obtinere non uidetur.*

Habes quomodo ex publico iure priuatorum pactis nihil immutatur : id quod etiam eſt in l. ii.§. ius reipublicæ.ff.de adminiſtr.rerum ad ciui.perti.& c.ſi diligenti. extra de foro compet. & l.ius publicum.ff.de pact.quem tamen locum plerique omnes interpretes ad illud ius inſulſiſsimè torquent, quod agnationis iure cuiq; eſt expoſitum, & hoc iuxta l.ius agnationis.ff. de pactis.& l.iura ſanguinis.ſ.de regulis iuris. *Lapſus interpretum.*

Deinde ſubiungit obligationum cauſas pactione poſſe immutari,& hoc ne conuentiones circa contractus, in iis maximè quæ naturalia ſunt,& ipſos comitari ſolent,nihil prorſus efficere,quis putet:ſunt autem obligationum cauſæ propter quas pactione eſt conuentum,ut ſic nobis in futurum commodent,quæ ut locum habeant,oportet contractus ante omnia conſtent. Sed cùm & alia remedia ſint iure prodita, quibus aut idem conſequimur, aut alio beneficio compenſamus, prætereà probari ſolet ſi in uniuerſum condonemus rectè factum eſſe, quod obligationum cauſæ immutari poſſunt. Et hoc ab initio contractus fiat neceſſum eſt, ut cui pactio hoc caſu legem præſcribit. Sic conuentione fieri poteſt ne res euincatur, ut pretium niſi in certum diem nó reddatur,ut res hoc,uel hoc modo tradatur, ut ex precario etiam culpa præſtetur.Haud diſsimili ſimiliter *Obligationum cauſæ ut immutantur.*

militer paciſcor,ne iudicati uel incenſarum ædium agatur. Item ſi quis pactus ſit,ut ex depoſiti cauſa omne periculum præſtet, Pomponius ait pactionem ualere. Eſt apud Vlpianum in l.iuriſgentium.§.adeò.& §.ſi paciſcar.ff.de pactis.

Pactum ab initio actus interponendum, ut actionem informet.

Et quod ait,tunc actionis modum informari,ſi inter contrahentes cùm inchoatur actio,conuenit. Propterea fit,ne ex pacto naſcatur actio:unde ſi poſt emptionem ex interuallo aliquid extra naturam contractus pactione accedat, puta traditionem rei certo die faciendam, aut pretium quod commune eſt, aureo numiſmate ſolui debere,ad emptum non pertinet,neque prioris actionis modum informat, cùm ea pacta contrahentibus ineſſe credimus,quæ ad ingreſſum,& ubi inchoantur ſunt facta: ea ſiquidem ueſtiuntur conuentionibus,& ut actionem pariant ſunt recepta. Ad hoc tamen pactiones quæ poſt contractus inter partes fiunt,commodabunt, ut exceptiones pariant,quibus obligationum cauſæ æquè immutãtur,cùm nihil interſit ipſo iure quis actionem non habeat,an per exceptionem infirmetur.l.nihil intereſt.ſ.eodem tractatu.& citata.l.iuriſgentium.§.utputa.& §. item reſponſum.ff.de pactis. Vnde ſi dum interponeretur contractus non conuenerit, ne res euincatur, aut ne pretium petatur, ſed ex interuallo, actio quidem erit, ſed per exceptionem poteſt elidi. Quare non minus actionis modus quodammodo mutatus eſt,atque ſi inter contrahendum eſſet pactio interpoſita.

Exceptione quoq; actiones infirmantur.

Statuto poteſt à iure diſcedi.

Addunt noſtri pacto ut neq; ſolennitatem & facultatem teſtandi,ita neque iudiciorum ordinem ſolenni iure introductum poſſe immutari, iuxta gloſſam in c.de cauſis.de officio deleg.l. ſi non ſpeciali.C.de teſta. Veruntamen ſtatuto fieri poteſt, ut à iure publico abeatur, alius ſit iudiciorum ordo, modò ſubſtantialia obſeruentur, cuiuſmodi ſunt, libelli oblatio, aut uerbalis impetitio,litis conteſtatio, & ut ſententia ex ſcripto proferatur. Quare & l.prolatam.C.de ſentent.& interlocut.omnium iudic. accipitur, ubi ſententia ſecundum conſuetudinem illius fori ſit prolata,refert Innoc.& poſt eum Abbas in rub.de conſuetu.& c. quod clericis.de foro competen.

Fori conſuetudine quatenus innitendum.

Habes, niſi me fallat opinio, quomodo nihil ex iure priuata ratione immutari poſsit, niſi ad obligationum cauſas quod attinet.Sed quòd interpres omnia ad cauſas pœnales potius torquet, ſuo more facit, uti primis digitis attigimus ſaltem:nam ſi Paulus huc ſpectaſſet, delicti aut turpis cauſæ uel ſemel mētio eſſet habita,

bita, uti in hoc cauſarum genere fieri conſueuit. Quare totum illud interpretamentum, ut parum conueniens inter reliquas ineptias atque offucias coniicito.

LEX XXIX. VLPIANVS.

DIuus Pius reſcripſit, eos, qui ex liberalitate ſua conueniuntur, in id, quod facere poſſunt, condemnandos.

LIBERALITATEM in præſentia eum habitũ non intelligimus, quem Ariſtoteles in IIII. Moralium deſcribit, & prodigalitatem ei opponit Sed quia id quod nullo urgente iure in aliquem donandi animo confertur, ex liberali animo proficiſcitur, Diuus Pius & hanc liberalitatem appellare uoluit: ſimiliter Claudius Triphonius in l. ne liberalitate. ff. de re iudicata. Lyſimachus cùm Philippidi Comico poëtæ liberalitatem ſuam offerens, diceret, ſe daturum quicquid è rebus ſuis peteret: quodcunque uoles, inquit, modò ne arcani quippiam. Indicans arcana principum ſcire, aliquando ſine periculo non fuiſſe: & magnorum principum quidem eſt, munificentia illa homines demereri. quare non illepidè Titus Veſpaſianus totum illum diem periiſſe aiebat, in quo liberalitate aut munificẽtia ſua neminem dono aliquo exhilaraſſet. *Liberalitas.* *Principum ſecreta ſcire eſt periculoſum.*

Sed ad legem ut reuertar, ex quo actiones ſunt, quibus non in ſolidũ quod nobis debetur perſequimur, docet Vlpianus hoc propemodum in iis, qui ex liberalitate ſua conueniuntur regulare eſſe, ut non totum illud, quod nobis debent, perpetuò ab eis extorquẽdum ueniat, ſed id ſolum quod facere poſſunt: & hoc, ne ob liberalitatem illam ſuam rerum inopia aliquando periclitentur. Nam huiuſmodi largitionum ratio ad facultates accommodanda, & mediocritate moderanda eſt, inquit Cicero in de officiis: ut ſic ea utamur liberalitate, quæ proſit amicis, & neq; ipſi qui largitur noceat. Veluti Caius dotem promiſit, quam facultatibus deficientibus marito ipſam non petẽte præſtare haud ualet: ſed quia Caius extraneus ſi neceſſariò eam promiſit, marito imputabitur, quòd ipſam non exegit: ſinautem donandi animo promiſiſſet, in id ſolum adigendus erit Caius, quod facere poteſt, nec amplius maritus onerabitur. in l. ſi extraneus. ff. de iur. dot. ubi & hanc legem Vlpianus ex reſcripto citat. Item qui centum aureos dare promiſit, ex liberalitate ſua conuenitur, ſed cum *Donator in id quod facere poteſt.*

ære

ære alieno ſit oppreſſus,aliméta'ue ægrè habiturus,ubi ſolidum dederit,in id condemnabitur,quod dare poteſt: ubi deducimus cumprimis æs alienum,deinde alimentorum rationem habemus. l.inter eos.§.is quoque.ff.de re iudic.& §.ſunt præterea.uerſic. idem eſt.Inſtit.de actio.l.ſi quis in id quod.ff.de dona.& l.ij.§. parui quoque.ff.de priuileg.cred,& poteſt coaptari quod eſt in l.in condemnatione.inferius eodem titulo.

Donator quando facit quod poteſt. Igitur qui ex liberalitate ſua, puta cauſa donationis conuenitur,ante omnia deducit æs alienum, deinde uitæ ratio habenda eſt,ne egeat, & hoc ſecundum perſonæ qualitatem & conditionem, quicquid ex his reliquum manet,ad hoc pertinet,quod facere poteſt. In adducta l.inter eos.uerſ.& quidem.& §.fin.& l.in condemnatione.j.Eſt apud Fabrum,& Iaſon.in §.ſunt præterea.Inſtit.de actio.

Regula beneficium ut competit. Et obtinet regula, ſi donatio ſit merè liberalis, hoc eſt, ſine aliqua cauſa, & ſi fuerit propter quod intereſt donantis hoc facere,& quaſi ἀντιλαβὼν remunerare,ut ſic liberalitatē non æquè cenſeamus,ſolidum debetur,ad propriam enim donationis conſiderationem non pertinet, apud Angel.in l.ſed hoc ita.ff.de re iudi.Bart.in l.Attilius Regulus.ff.de dona. Proinde oportet qui ipſe liberalitatem oſtendit, atque ex propriæ donationis cauſa, hoc eſt,ex ſua liberalitate conuenitur,ut in id ſolum quod facere poteſt condemnetur.Aliâs qui alterius nomine,ut ex eo quod ipſe non donauit,impetitur, hoc beneficium non habet, ſed in ſolidū non condemnabitur, cùm ſit perſonale, unde perſonam non excedit. Hæres itaque donatoris in ſolidum conuenitur.l. ſciendum eſt.ff.de re iudi.Item fideiuſſor.ut l.& ſi fideiuſſor.ff. de re iudi.& l.uerum.ff.pro ſocio Idem reſpondemus,ſi res quæ dono data fuit,ad donantem ſit reducta,quo caſu ut uindicetur, competit actio realis, & in ſolidum erit condemnatio.l.Neſennius.§.fundum.ff.de re iud.Bar.in l.maritum.ff.ſolu.matri.

LEX XXX. PAVLVS.

QVod initio uitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere.

Vſus regulæ. L O C V S ille ſatis fœcundus eſt,ideoq; latè per ius ciuile & pontificium patet:indicans,ſi quando etiam ex negotiis geſtis, contractis'ue exactionem non habemus, uſque adeò oportet in republica legitimè ſit factum, unde nobis aliquid uel debendi uel perſequendi iuris eſſe optamus, ne poſthabita iuris regula

gula ex eo nobis acquirere ſtudeamus, quod nulla obligationis cauſa habemus obſtrictum, id quod tunc potiſsimum manifeſtabitur, ſi initium rei fuerimus intuiti, quo uitioſo, neceſſum eſt quod ſubſequitur eadem morbi contagione laboret. Porrò qui ἐν τῷ λιμένι προσκρούει, aut in ipſo ſtatim limine (ut dici ſolet) offendit, ſatis ominoſum exordium habet: & niſi in progreſſu placato numine cœlum magis propicium fuerit expertus, planè ſuccumbet.

Fingamus itaque Philippum, qui teſtamentum impubes fecit, deceſsiſſe relictis Seio teſtato, & Plautio inteſtato hæredibus. Qui dum contendunt uter defuncto ſuccedere debeat, alter ſe hæredem ſcriptum etiam ab eo qui poſteà pubes fuerit, allegat, & donec ex teſtaméto eſt qui ſuccedat, ab inteſtato aditum non patere, alter uerò impubem teſtamenti factionem non habuiſſe, ob id neq; inſtitutioni locum eſſe, etiam ſi poſteà cœperit eſſe pubes. In qua controuerſia, ſi iuris ordinationem cõtemplemur, apparebit impubem non poſſe teſtari. l. qua ætate. ff. de teſtam. l. ſi frater. C. eod. & §. præterea. Inſtit. quib. non eſt perm. fa. teſta. quo cognito, ad hoc Pauli reſponſum recurrendũ erit, & teſtamentum, quod quis impubes fecit, etiam pube exiſtente non ſubſiſtet: initio enim uitioſum eſt, quare tractu temporis non conualeſcit, unde nec inſtitutio ualebit. l. quæ ab initio. ſ. eod. Item reſpondemus in legato, quod reliquit teſtaméti factionem non habens: nam licet poſteà cœperint teſtari poſſe, legatum tamen non ualet. l. ij. ff. de leg. j. Proinde ſententia ipſo iure nulla non poteſt tractu temporis conualeſcere, etiam ſi per iudicem ad quem, uel appellationis, fuerit confirmata. l. ſi expreſsim. ff. de appell. Cyn. Bart. & Salicet. in l. j. quando prouoc. non eſt nec. Huc etiam adducitur, quod ſubinde uſu uenire poteſt, Confeſsionem in tormentis factam, indiciis nullis præcedentibus, etiam ſi poſteà ſuperuenerint indicia, non ualere, tantum abeſſe ut ſecundum eam queat pronuntiare: cùm nemo ad quæſtionis anguſtias rapi debeat, niſi delicto obnoxium certis coniecturis eſſe conſtet: tunc etenim tormentis adigetur commiſſum fateri, ne ob reticẽtiam illam ſuam ueritate adumbrata, in facinus non poſsit animaduerti. refert Bartol. in l. maritus. ff. de quæſtioni. Alexand. ij. conſil. clxxix. Iaſon in l. qui aliena. §. Celſus. ff. de acquir. hæred. Hippolytus de Marſil. l. j. & l. penult. ff. de quæſt. & Bald. in ſua Margar. in uerſic. confeſsio.

Hæres ex teſtamento quando non eſt.

Cõfeſsio in tormentis quando non ualet.

Præterea ſi ex ſtatuti prouiſione intereſt, ut quis in principio negotii

Lex ſtatutis patrocinatur.

negotii ſit coràm, aut conſenſum commodet, quicquid citra eum ſit, etiam poſteà, ubi fuerit præſens, eſt nullius momenti, cùm actus ab initio ſit nullus, ex ui ſtatuti, ut ſi propinquiores uendito adeſſe ſunt iuſſi, ſi filius ſine patre teſtari non queat. Bald.in l.ſi uxore.C.de condi⁊.inſer.l.j.C.qui admitt.reliqua citat Philipp.Decius.

Quæ tractu tẽporis conualeſcunt.

Cæterum ſunt quæ tractu temporis uires ſumunt, quamuis ab initio non conſtiterint,ut dum quis ſoluendo non eſſet,duos ſeruos Apollonios nomine & liberos & hæredes eſſe iuſsit.altero ante apertas tabulas defuncto, alter & liber & ſolus neceſſarius hæres erit. Quòd ſi uterque in uiuis eſſet, inſtitutio nullius foret momenti, & hoc propter legem Aeliam Sentiam,quæ amplius quàm unum neceſſarium hæredem fieri uetat. Vnde habes quomodo inutilis inſtitutio,tandem utilis redditur.in l.qui ſoluendo non erat duos.ff.de hæred.inſtit. Similiter fideicommiſſum à filiofam.uel ſeruo relictum non ualet: ſi tamen manumiſſum deceſsiſſe conſtat, & uoluntatem poſt manumiſsionem durasse,dicemus fideicommiſſum tunc datum uideri,cùm Deo naturæq; concedere ipſum contigerit.l.j.§.ſed ſi filiusfa.ff.de leg. ij.

Nuptiæ inter impubes cõtractæ firmantur.

Item nuptiæ inter impubes initio ſtatim ſunt nullæ,quare ex ſolo temporis decurſu non confirmātur.c.j de deſponſa.impub. in vj.& cap.atteſtationes.extra eo.at ſi poſteà conſenſus acceſſerit,recipiuntur.§.ſidem quoque citati.c.j.& ca.literas.& c.acceſsit.extra de deſponſa.impub.cuiuſmodi exemplorum ſyluam tibi paſsim ipſe comparare poteris.

Regulæ quando eſt locus.

Quæ omnia ne pugnare uideantur, & regulam ſubuertere, cùm Dyno in c.non firmatur.de reg.iur.in vj.ſic diluere permittitur. Quandocunque perpetuum eſt,quod initio uitioſum aliquid facit,neque interim accedit unde uires ſumat,regulæ locus eſt. Porrò cuius initium non ualet, tempore inſtaurari non ſolet,cùm ſit opus ex iuris conſtitutione negotia in republica formentur,extra quam nulla agnoſcimus, nõ magis quàm id quod in rerum natura non eſt, quo caſu regula conſtans erit, nec officium in aliquo perdit. Sin autem impedimentum deſierit, & res in ea cauſa eſſe cœperit,unde robur accedere,& quod initio deeſt inſtaurari poteſt, ceſsabit regula, & utcunque ab initio non ualebat, ex eo tamen quod poſteà accedit, utique conualeſcit. Sic ex duobus Apolloniis ſeruis inſtitutis, alter defunctus in cauſa eſt,quòd alter hæres erit.In fideicommiſſo uidetur manumiſſus uoluntatẽ adhibuiſſe. Inter impubes accipimus conſenſum,

Quæ ex poſtfacto cõualeſcũt.

qui

qui per ætatem magis aptam interuenit,& ſub hac diſtinctione facilimum fuerit & regulam tueri, & quæ pugnare uidentur, ſuis ſingula locis reddere. Nos quia lex omnibus obuia eſt, & quaſi protrita, ad aliam explanandam pergimus.

LEX XXXI. VLPIANVS.

NVptias non concubitus, ſed conſenſus facit.

NVPTIAS, quia caput linteo flammeo ſponſæ uelabant, obnubebantq;, ueteres dixere: quarum non minus utilè quàm neceſſarium inſtitutum eſſe,tam ius naturale,quàm diuinum nobis documento erit: his enim matrimonij ſacris deuoti initiantur,his uoluntatem eorum agnoſcimus,qui ut prole rempublicam auctiorem reddant, & perpetuæ & cœleſtis illius ſocietatis coeũdæ teſſeram accipiunt,quas quia publicè fieri, & futuræ conſuetudinis teſtimonium præ ſe ferre oportet, in eccleſia Chriſtiana,certos ritus habent,quibus quod præ ſe ferũt, quodammodo deſignatur.c.ſponſus.c. fœminæ. & c. nec illud ocioſum.xxx.q.v. Proinde apud ſingulas gentes ſuas ferme ceremonias inuenerunt. Porrò nuptiæ non niſi ſumpto auſpicio fiebant, idq; ſæpius noctu. Auſpices duo erant: qui mariti nomine paranymphus: quæ ſponſæ autem nomine ſcrutabatur, pronuba dicebatur.Auſpicatiſsimũ fuit cornicem dexteram apparuiſſe,cuius fides eſt,ut ſi altera ſit extincta, uidua altera maneat, quòd & de turture & de lyncibus idẽ proditur. Plinius in lib.x.c.viij.ad accipitrũ genus Circem nomine altero pede claudum,hoc augurii quaſi proſperrimum nuptialibus negotiis ueteribus relatum ſcribit.Nos qui Chriſtiana religione imbuti ſumus,Deo Opt.Max.ſuppliciter implorato,nuptias rectius auſpicari didicimus:quid enim prohibet nos uerò cœleſti numini attribuere, quòd falſa gentilitas Iunoni iugali, deo Domiduco, atq; id genus aliis deorum ludibriis credere non eſt uerita?

Nuptiæ.

Auſpicia nuptiarum.

Deinde anulum ſponſæ dono mitti à ſponſo moris erat,quẽ pronubium dicebant:is erat ferreus,& ſine gemma, priſca uidelicet ſecula,& antiqui uictus parſimoniam, uitamq; magis frugalem per hoc ſignificantes, noſtri corollas floribus herbiſq; lectis à ſponſa nexas referunt. Itaq; nulla huiuſce temporis pars ſuis ceremoniis caret. Nam ut taceam pompam illa qua ad mariti domum perducitur,nuptiali curru inſidẽs, prætereà Hymenæum carmen apud Catullum in epithalamio ad Iuliam & Mal-

Anulus pronubus.

 lium.

Nuces ſparſæ. lium. Conſueuerunt etiam nuces iuglandes, dum ad maritum ſponſa uadit, ſpargere, quæ fœtum puluinati primũ calycis, mox ligneí putaminis operimento gemino protectum ac munitũ habent. Vnde factũ ut nuptijs religioſæ ſint creditæ, uxoriq; fœtum ſimili cuſtodia muniendũ, auguriũ præbeant magis quàm quod cadendo tripudium ſonum'ue facere ſolent, apud Pliniũ lib. xv. capi. xxij. Præterea iam bulbos illos cùm nucleis pineis, erucæ ſucco, & pipere coctos, quod ſponſo obſonium dabant. *Repotia, conuiuium.* Item repotia, quæ poſtridie nuptias exhibebantur, quando propiores ad fines apud nouum maritum lætiores cõuiuebant, qua die noua nupta in uiri domo liberius agere, domina appellari, & clauem à marito recipere aſſueuerat. Pompeius repotia quaſi nouam aut repetitam potationẽ interpretatur, eius & apud Horatium in Odis mentio eſt, reliqua ad hanc farinam pertinentia Alexander Neapolitanus proſequitur in ſecundo genialium libro cap. xxiiij. Verum quia nuptias non ſolum neceſsitudinis propagandæ amor oſtendit, ſed etiam publicæ honeſtatis uinculum licitas eſſe uoluit, comparatum eſt, ne ſine delectu paſsim quiuis coniungantur, præſertim in ea ciuitate quæ legibus inſtructa eſt, præter hoc quòd mulieris pudicitiam ultimo honore dignam iudicaſſent Romani, cùm fœminã uno contentam matrimonio cum pudicitiæ corona efferendã decreuerunt. *Indi matribus miſcentur.* Indorum ſiquidem gentes, Arabas, Mauros, Bactrianos iuxtà non moror, quibus etiam matribus cõmiſceri cùm Chryſippo turpe non eſt: de iis loquimur qui legibus morem gerunt: ex quibus Aegyptii matribus quidem abſtinent, ſed ſororibus iungi permittũtur, Ptolemæo id ſanciente, ut & ipſe ſororis, quàm amore deperibat, nuptias ſortiretur. Idem Perſis moris erat. Vnde Cambyſes duas ſorores, Dareius Satyram iiſdem natam parentibus *Perſæ filiabus non abſtinent.* uxorem duxit, qui & filiabus non obtinebãt. Artaxerxes etenim Arboſim, atq; Meſtrim filias iuſtæ uxoris uice habuit.

Romanis huiuſmodi coniugiorum mõſtra & lege & moribus interdicta fuere: nam præter hoc, quòd publicũ honeſtatis ornamentum, in hac maximè parte obſeruari conueniebat, placuit neceſsitudinem multorũ familiis, & propinquitatibus magis dilatare, atq; in alias affinitates ſparſam cognationis iure aliunde etiã aſciſcere: quo factum, ut filiabus item & ſororibus *Inter ſobrinos nuptiæ.* abſtinere ſint iuſsi: ſed inter ſobrinos, uel fratrum, aut ſororũ filios nuptiæ legitimæ eſſent. Sic Brutus Portiam ſobrinã, uxorẽ habuit. Fratris tamen filiã ducere legibus anteà prohibitũ fuit,

ſed

ſed ubi Claudius Cæſar Agrippinã ſibi copulaſſet,idq́; ſibi prin cipes deinde licere noluerunt: quibus & extra legitimũ thorum alienis uoluptatibus uti non uidebatur turpe. Quare & Helius Verus apud Spartianũ uxori de extraneis uoluptatibus conquerẽti,dixiſſe fertur: Patere me & aliâs exercere cupiditates meas: Vxor enim dignitatis nomen eſt,non uoluptatis Et quiſq; ſuã atq; unã hactenus uitæ cõſortem apud Romanos habuit,donec Valentinianus Cæſar, ut duas quis uxores duceret,ſobolis affatim propagãdæ gratia,conſtitueret.Cùm & Iulium Cæſarẽ dudum antea legem decreuiſſe ferunt, ut liberorũ quærendorum cauſa,quot quiſq; uellet uxores duceret: id quod Brachmanes, Numidas,& Mauros, & Turcas pro facultatum modò factitare accepimus: atq; ad hoc Anabaptiſtarũ apud Monaſteriũ Vueſtphaliæ oppidũ conatus noſtro tempore, & dum hæc cõmentaremur,pergere peſsimo ſeculi exẽplo cõpertum habemus.Et tolerabilius fortè hoc eſſet,quã quod Arabibus,Nabatheis,& Britannis olim uſu ueniſſe ferũt, quò cõſanguinibus omnibus una uxor eſſet,ad quam per uices cuiq; ſuo ordine locus patebat,& ingreſſurus ad eam baculũ pro foribus ponebat,per hoc ſibi aditum fore deſignãs,uxoremq́; ab aliis interim debere eſſe pudicã.

Vxor dignitatis nomen.

Qui multas uxores habent.

Sed ne quis admodum execrabile putet, duabus ſimul uxoribus copulari,quòd Demetrium Antigoni filiũ, Euripidẽ poëtam,& Socratem philoſophum factitaſſe is ſolum ignorat, qui in hiſtoriarum lectione nunquàm eſt uerſatus.Conſtat & Iacobum illum patriarcham duas ſimul habuiſſe etiã ſorores,ut aliã exempla in ſacris Bibliorum libris paſsim occurrentia prætermittam. A' nobis uerò, qui & ſacris & Romanis legibus recens inſtituti ſumus, huiuſmodi nuptiarum inſtitutum alienum eſſe debet: & quamuis inter ſobrinos, id eſt,fratrum filios (nam ad aſcendentis & deſcendentis lineæ rationem: quæ nuptias nõ ſic admittunt,quòd pertinet, impræſentiarum non diſſero) coniugium eſſe legitimum,principum cõſtitutiones iubeant.§. duorum autem.Inſtitu.de nupt.l.ſi neptem.ff. de ritu nupt. & l. celebrandis.C.de nupt. tamen ſacro pontificum iure, quod leges noſtræ in hac parte ſequi non dedignantur, conſobrinos, atq; à latere cõiunctos, etiam in quartum gradũ copulare prohibemur: quod inſtitutũ publicè honeſtatis gratia,& quo à cognato ſanguine inter tot hominum μυριάδας abſtineatur, magis introductum probarim, quàm quòd quatuor ſunt humores in corpore humano, quibus coniugia aſsimilari poſsint, ut Innocentius

Nuptiæ inter ſobrinos.

Nuptiæ inter abnepotes ex fratribus.

centius eius nominis iij. P. M. garrit. Igitur ex fratribus pronepotes ab eo tempore communi obſeruatione matrimonio non dicamus, ſed quotquot poſt eum cognationis gradũ ſunt duntaxat admittimus. xxxv. q. j. cap. cùm igitur. c. non debet. extra de conſangui. Nuptias igitur legitimas dicimus, quæ ſecundum iuris præcepta ſunt contractæ, ex quibus cùm negotia ciuilia non ſemel deſcendunt, atq; originem capiunt, oportebat cognoſcere, quo pacto nuptias coire, & ex quo fonte ipſas deriuare debeamus. In eo ſiquidẽ ut præcipua parte ius ciuile nuptiarum ritus conſiderat, ut quiſq; ſciat, quatenus aliquid intuitu nuptiarum uel aſſequi, uel debere poſsit. Et quoties nuptiarum fit mentio per negotium, ſiue hoc ad dandum, ſiue non, ſiue ad faciendum ſiue non faciendum, ſiue in quancunq; aliam rem concipiatur, non quidem concubitum, ſed conſenſum coëuntium perſcrutari iubemur, ut eum ſine quo nuptiæ non exiſtunt l. nuptiæ. ff. de rit. nup. c. cùm locum. de ſponſa. & c. tuæ. de ſpõſa. cap. ſufficit. & cap. matrimonium. xxvij. q. i).

Nuptiæ Iureconſulto tractãtur.

Quamobrem probè Vlpianus reſpondet, nuptias: non concubitũm, ſed conſenſum facere, non eorum ſolum qui coëunt, uerumetiam quorum intereſt nuptias eſſe: quem locum ſi corticè amoto intueri uelimus, tunc quidem obtinet, ſi quando litigium earum eſt rerum, quàs à concubitu quorundam ſiue facto ſiue necdum facto controuerſas facimus, quaſi & is matrimonium conſtituere uideri queat, quemadmodum liberi ex cõcubina ſuſcepti, defuncto patre hæreditatem petunt, ea ratione, quòd concubinatus per leges nomen aſſumpſit, & extra legis pœnam eſt, ſecundum Marcellum: quocirca non cõcubinatum, ſed quaſi nuptias intelligimus. l. in liberæ. ff. de ritu nupt. & l. in concubinatum. ff. de concubi. Quo caſu ſi legum ordinem contemplari uelimus, libertam, uel quæ obſcuro loco nata eſt, mulierem pro uxore non habemus, concubitus enim non facit nuptias. Sin autem ingenua ſit mulier & honeſtæ uitæ, cuius eſt habita conſuetudo; leges quidem uxorem fuiſſe intelligunt, niſi teſtatione conſtet extra legitimum torum fuiſſe eam conſuetudinem. Et ſic non ſolum concubitus erit, ſed conſenſum acceſſiſſe leges præſumunt. ſed paganorum id eſt. Nos, ut Pontificum conſtitutionibus quoq; monemur, concubinam habere religioſum ducimus. Adeò oportet quiſq; uxorem habeat & uitæ comparem, cùm qua tantum, non item cum alia conſuetudinem habere permittitur, niſi ſtupro inquinari ſe patiatur, & in hoc

Regula intelligitur.

Concubinũ legibus habere licet.

contra

contubernio ſolam fornicationis labem contrahere.xxx.q.v.c. aliter. & c.illud. extra de præſumpt. Quare matrimonium dici non poteſt, ubi ſolus concubitus adminiculo eſt, & conſenſus deſideratur. Vnde bona illa hæreditario iure non petuntur. Nec obſtat quod in.c.lator.extra qui filii ſint legit.refertur, ad uerbum probare. Is enim filius credebatur, prætereà poſſeſsionem rerum paternarum eo prætextu obtinebat. *Concubinā habere non licet.*

Prætereà legatum Pamphilo relictū eſt, ſi in familia Sciana nupſiſſet, id quod fecit: quæſitum eſt, ex quo noua nupta in cubiculum mariti necdū peruenit, ſed conſenſum eſt ultro citroq; in mutuam uitæ conſuetudinem duntaxat, ſi etiam conditionis euentus exiſtat, ut ſic legatū utiliter peti queat. Et magis eſt, cōditionem uideri impletam. Nuptias enim non concubitus, ſed conſenſus facit.l.cùm fuerit.ff.de condi. & demonſtr. quem tūc accipimus, ſi per uerba de præſenti interueniſſet. Spōſalia ſiquidem de futuro matrimonio per concubitum perficiuntur, & cōſenſum interueniſſe probant.c.ueniens.& c.is qui de ſponſa. *Legatum poſt conſenſum ſtatim debetur.* *Conſenſus de præſenti eſſe debet.*

Habes quomodo conſenſus nuptias facit, ſed quoniam eorum quoq; conſenſum exigimus, in quorum poteſtate ſunt qui coëunt.in l.ij.ff.de rit.nup.§.j. Inſtit. de nupt.l.fi.C. de repud. §.nuptias itaq;.in Auten.de nupt.colla.iiij.& §.illud.in Auten. quib.mod.nat.effi.legiti. quærunt noſtri nunquid matrimoniū filiifa. ſine patris conſenſu coitum ualeat. Et certum eſt iure ciuili ratum non eſſe, licet ius pontificium id recipiat, quòd conſenſum paternum non niſi honeſtatis ergò deſiderat. Annotatur in ca.fi.xxxii.q.ij.c.j.de ſponſa.impub.& c.ſufficiat.xxxij. q.j. quàm ſententiam hactenus approbamus (tametſi noſtri ſeculi theologis, ut ſacris ἀναλόγως præceptis aduerſa, non arrideat) neq; enim in iis quæ cauſas nuptiarum quoq; reſpiciunt, leges ſacros canones ſequi dedignātur.ij.q.iij.c.hunc igitur.& c.fi.extra de ſecund.nupt. Deinde ſubiungūt: Ex quo leges patris cōſenſum exigunt, & ſolū ius pontificium cōiugia citra paternū conſenſum rata eſſe uult, num filius qui ſuo dūtaxat uoto, nō patre aſſentiente uxorem duxit, proptereà queat exhæredari? Et multa ſunt profectò quibus id fieri poſſe licet coniecturari: manifeſtū tamen eſt, ex hoc ſolum exhæredationi non eſſe locū, cùm quia inter huiuſmodi cauſas nō numeratur, tum quia iure pontificio, cui in hac re primas damus, conſenſus paternus non deſideratur. Adeò ut etiā filia patre non aſſentiente, ſi nuptum ſit accepta, doté petere nō prohibeatur. Eſt annotatū in c. *Filius ſine conſenſu patris nuptias coit.* *Leges ſequuntur ſacros canones.* *Filius ſine conſenſu patris maritus nō exhæredatur.* *Filia dotem petit citra cōſenſum patris uxor facta.*

ſi.xxxii.q.ii.& c.de raptoribus.xxxvi.q.).ea propter nec ſtatuto caueri poteſt, ne id permittatur, quod toties iure in nuptiarum commoditatem eſt conceſſum. Vti locupletiſsimè Philipp. Decius eum locum contra multorum ſententiam exponit.

LEX XXXII. VLPIANVS.

VErum eſt,neq; pacta,neq; ſtipulationes factum poſſe tollere. Quod enim impoſsibile eſt, neq; pacto,neq; ſtipulatione poteſt comprehendi, ut utilem actionem,aut factum efficere poſsit.

Pactum non fit infectum.

VVLGATVM eſt uerbum apud Terentium in Phormione, Quod factum eſt,infectum fieri non poſſe: adeò ut etiã deo,qui ſolus omnipotentia eminet, id denegatum eſſe uelint. Quod & Ariſtoteles tradit in quinto ἠθικῶν libro, citans illud ex tragœdiis Agathonis, μόνου γὰρ αὐτοῦ καὶ θεὸς στερίσκεται· Ἀγένητα ποιεῖν ἅσσ' ἂν ᾖ πεπραγμένα. ſiquidem hoc unum à deo alienum eſt,infecta reddere,quæ ſunt facta.In quam ſententiam & Phocylidis illud carmen circunfertur.

Μηδὲ παρεχομένοις κακοῖς τρύχου τὸν ἦτορ,
Οὐκ ἔτι γὰρ δύναται τὸ τετυγμένον εἶναι ἄτυκτον.

Quo monet animum ob præterita mala non excruciandum, quum quod ſemel factum eſt, infectum non queat fieri. Hoc & Vlpia.conſiderat,ſed alia ratione,hoc eſt,quatenus ad ciuilia negocia pertinet.Philoſophus enim in eo conſiſtit, ut liqueat factum,infectum non reddi.Iureconſultus ultra progreditur inuoſtigans,nunquid factum pactionibus queat tolli,ut obligationi fiat locus.Et cùm neq; pactione,neq; ſtipulatione ad impoſſibile quis obligetur.l.impoſsibilium.ſ.eod & c.nemo poteſt.de reg.iur.in vi.fit ut nec factum,nec utilis actio per hoc pactionis genus inducatur,cùm de eo ſit conuentum, quod factũ eſt impoſsibile,

Iureconſultus quatenus impoſſibile cõſiderat.

Vnde qui promittit ſtipulanti ſeruum furem non eſſe, ueſpertilionẽ,id eſt,erronem,ceu qui noctu diſcurrere ſoleat, aut aliâs fallacis naturæ habeatur,non eſſe,cùm tamen ſit fur,ſit ueſpertilio,ex eo quod promiſit non obligatur, cùm in hac cauſa impoſsibile ſit quod promittitur.l.ſi ita quis ſtipulãti.ff.de euic.

Seruus ueſpertilio.

Similiter ſtatuto cautum eſt, ut uxor marito in omnibus bonis quæ mobilia ſunt ſuccedat: & L. Titius ante illud ſtatutum decedens,reliquit uxorem, quæ bona mobilia cæteris paribus, ad defuncti mariti hæredes uenire permiſit,eaq; ex ui ſtatuti iam

repoſcit,ſed ex quo antè ſtatutum eſt factum quod hæredes bona acquiſierint,perinde atq; pacto,& ſtipulatione, ita neq; lege aut ſtatuto fieri poteſt infectum,quod factum eſt. Quare legum & ſtatutorum rationes ad futuros caſus referuntur , non eos qui præterierunt.l.leges & conſtitutiones.C.de legib.& l. de uſuris. C.de uſur.Ita Iuſtinianus quando conſtitutionem promulgaret, ut dotes & propter nuptias donationes eſſent æquales,de futuris pactionibus intelligi uoluit:nam quæ prius eſſent conſtitutæ dotes,ſiue æquales donationibus forent,ſiue inæquales, ſuum modum obſeruare iuſsit:quod enim factum eſſet,infectum manere impoſsibile foret.§.quæ igitur.in Autent.de æqualitat. dotis & propter nuptias dona.colla.vii.

Leges & ſtatuta futuris negotijs commodāt.

Proinde Caius dum ſeruitutem aquæductus uſucapere incepiſſet,apud hoſtem captus,à poſſeſsione deficit,deinde reuerſus poſſeſsionem iure poſtliminii continuatam exiſtimans ſeruitutem ſe uſucepiſſe contendit:ſed quia factæ cauſæ,infectæ nulla conſtitutione fieri poſſunt,fruſtra implorat poſtliminium, quaſi interruptionem illam quæ eſt facta , propter deſitam poſſeſsionem,poſsit reſtaurare.l.in bello.§.factæ autem cauſæ.ff.de capt.

Poſtliminiū interruptionem præſcriptionis non reſtaurat.

Accepiſti quomodo conuentiones factum non tollunt , neq; utili actioni locum faciunt:inutile ſiquidem eſt , promittere ſeruum non furem , qui fur eſt:non erronem , qui erro eſt : uirginem,quæ corrupta eſt:uiuum , qui uita exceſsit : cùm natura id eſſe non queat,unde nec actionē ſic parere eſt conceſſum:quod uerum eſt,ſi promittens ignoret furem eſſe,ignoret item corruptam,& mortuum, quem ſibi dari quis eſt ſtipulatus. Sin autem ſciat qui promittit,non inutilis prorſus erit ſtipulatio,quam hoc continere Vlpianus putat,quod intereſt quid eorum uel eſſe,uel non eſſe.iuxta l.ſi ita quis ſtipulanti.& ea quæ annotantur.ff.de euictionibus.

Quando ad intereſſe quis ex inutili ſtipulatione tenetur.

Poſtremò quòd cum iuris fictione nonnulli pugnam nobis eſſe uolunt,non obſtat , quamuis enim ius ciuile captiuum , aut eo die quo ad hoſtem peruenit,mortuum, aut poſtliminio reuerſum ſtatim rediiſſe fingat:ut aliâs fictionum modos prætermittam,de quibus Pyrrhus ſingulari tractatu agit:ad iuris affectum magis,quàm rei ueritatem ſpectat. Placuit etenim eum qui captiuus apud hoſtem periit,ſtatim ubi captus eſſet, mortuum haberi,propter ſeruitutem quam mortalitati ſimilimam facimus: rurſus qui rediit ab hoſte,non fuiſſe captiuum , ſed perinde habendum iuris poſtliminii beneficio , quaſi ab hoſte non fuiſſet

Ius non fingit quod impoſsibile eſt. detentus. Sint autem rei ipſius ueritatem contemplari detur, neq; ius fingere poteſt, quod uel factu, uel natura eſt impoſsibile, puta mortuum eſſe uiuum, corruptam, uirginem, interruptionem uſucapionis, non eſſe interruptionem. l. qui ad certum. ff. locati. l. j. C. de raptorib. uirginum. Bart. in l. non dubium. C. de leg. & eſt gloſſa in clementi. j. de immuni. eccleſi.

LEX XXXIII. VLPIANVS.

QVod attinet ad ius ciuile, ſerui pro nullis habentur: nō tamen iure naturali. Quia quod ad ius naturale pertinet, omnes homines æquales ſunt.

Eandem rē pluribus legibus nō ſit comprehēdi. EXISTIMAVERIT quiſpiam in hac lege idem cauεri, quod ſuperius in l. in perſonam ſeruilem. eodem tractatu, ſed fallitur. Nam hoc rhapſodis noſtri iuris unicè ſtudio fuit, ne eundem locum repetita lectione iterum inculcarent, quando ſuperuacaneum uiſum eſt, eandem rem pluribus legibus comprehendere. Ea propter & Placentinus ſcripſiſſe uidetur, Iuſtinianū probè fuiſſe potum, ſi quando l. fi. C. in quib. cau. reſtit. in integ. nō eſt neceſ. promulgaret, qua præſcriptiones imperiales aduerſum minores non currere ſanciuit: quaſi melius ſit intacta eorum iura ſeruari, quàm poſt cauſam uulneratam remedium quærere. Cùm idem iam olim per Gordianum quoq; Impera. eſſet conſtitutum in l. j. C. ſi quis ignor. rem mini. eſſe ſine decreto comparaue. ut ſic obliuione ductus, rem antea proditam, ipſe rurſus ut importunam obtruderet. Proinde ſi hoc paſsim fieret, ius ciuile & nunc in immenſum excreſceret, atq; ut antea, homini non ſic comparabile relinqueretur. In ſuperiori itaq; lege expoſuit ſeruum eſſe ἀσυνάλλακτον. hoc eſt, qui ciuili conuentione obligare non poteſt: ſed cùm id generali nimium loco feciſſet, puta in ſeruilem perſonam nullam cadere obligationem: ne quis per omnia id ue-*Intellect⁹ legis.* rum eſſe contendat, in præſentia hoc moderamine tēperat, quaſi in ciuili obligatione tantum ueniat intelligendum: ceterum in iis obligationibus, quæ ex iure naturali proficiſcuntur, inter mortales diſcrimen nō eſſe, ſed omnes ex æquo cēſeri. Vnde & obligatione naturali ſeruum & teneri, & alium obnoxium habere poteſt. Finge igitur Stichum ſeruum, ex peculio, cuius liberam adminiſtrationem habebat x. ſoluiſſe, & quia ſerui pro nullis habentur, uult eam obligationem irritam eſſe, pecuniamq; per indebiti conditionem repetere: ſed cùm indebiti ſoluti conditio naturalis ſit, reſpōdet Vlpianus, quod attinet ad ius ciuile, ſeruos quidem

quidem pro nullis haberi, id eſt,non obligari, ſecus eſſe in iis, quæ ex iure naturali deſcēdūt,in iis enim omnes homines æqua les eſſe,& ſeruos non ſecus atq; liberos obligari. Quam obrem pecuniam illam ſolutam,non poſſe cōdictione repeti,eadem ra tione & fideiuſſor pro ſeruo datus tenetur,& pignus pro eodem conſtitutum tenebitur.l.naturaliter.& l.ſi id quod dominus ſer- uo.& ibi Bart.ff.de condict.indeb.l.ſeruus inſcio domino.& l. hæres à debitore,cum ſimilibus.ff.de fideiuſſoribus. *Fideiuſſor pro ſeruo tenetur.*

Item qui Dauo ſeruo libertatem poſt quinquennium dedit, rogat hæredem donec ad libertatem peruenerit, ei cibaria dare, quia teſtatoris uoluntati obtemperandum eſſe, Diui Seuerus & Antonius reſcripſerūt, compellendus uenit hæres relicta præſta- re,id quod præcipuè in cibariis atq; in alimentis legatis, quæ na tura debentur,locum habent.l.ſeruo alieno.§.ſi quis.ff. de lega. j.& l.ſeruos.ff.de alim.& cib.leg. *Alimenta ſeruis debentur.*

Regula ad defenſionis quoq; beneficium extendi poterit, cu iuſmodi ſunt exceptiones per naturā comparatæ: item defenſio corporalis, quæ omnibus hominibus æquè eſt expoſita. Nam uim ui repellere natura etiā permittit,autore Caſsio.l.ut uim.ff. de iu.& iur.l.j.§.uim ui.ff.de ui & ui armata.reliqua ſunt nota. *Seruis defenſio eſt permiſſa.*

Sunt qui legem in delictis quoque publicam uindictam exi- gentibus cum interprete intelligunt,ut ex quibus ſerui obnoxii fiunt & pœnis ſubiacent.Proinde in quaſi delictis, uti ſi deiecíſ- ſet,uel effudiſſet,unde ſimiliter ſerui obligantur, & pœnam iu- xtà,atq; alios ciuiles homines expectare coguntur.l.j.§. cùm ſer uus.ff.de iis qui deie. uel effud.l.ſerui.ff.de act.& obli.l.ſi unus. §.cùm ſeruus.ff.de iniur.l. uix certis ex cauſis.ff.de iudic. l. hos accuſare.§.omnibus,ff.de accuſ.& §.j.Inſti.de noxa.actio. quā rem nos in commodiorem & magis appoſitum locum reſeruan- dam duximus,ne rebus minus diſtinctè tractatis, ordo promi- ſcuus fiat. *Serui ex delictis tenentur.*

LEX XXXIIII. POMPONIVS.

IN eo quod uel is qui petit, uel is à quo petitur,lu cri potiturus eſt,durior cauſa eſt petitoris.

HALOANDER,qui iuris ciuilis reſtitutionem ad Arche typum pollicetur, Lucri cauſa facturus eſt, legit, pro eo quod eſt, Lucri potiturus eſt: ſed parum aptè. Quare indu- ci non poſſum,ut eam caſtigationem genuinam exiſtimem,atq; ex omni parte Archetypo reſpondentem: quod non modò ex

hac lectione eſt deprehendere,uerumetiam ex pleriſq; iuris locis,quos uel ipſe,uel is cuius codicē imitatus eſt,pro fiducia ſua, nullius libri fide præeunte, immutaſſe uidetur. Ad Pomponium quod attinet,elegantiſsimo,& planè ſignificanti uerbo expreſsit rem argumenti appoſiti. In eo uidelicet quod lucri potiturus eſt, hoc eſt,in poteſtatem ſuam commodi loco redacturus, ſiue ſit is qui petit,ſiue à quo petitur,duriorem eſſe cauſam petitoris: id quod ad poſſeſsionis commodum interpretes referunt, cuiuſmodi inferius exponitur.l.in pari.eo.tit. Sed generalior locus eſt, quàm ut ad poſſeſsionem ueniat reſtringendus. Poteſt enim fieri,ut & is,à quo petitur,lucri potiri uelit,& interim actoris partibus fungatur,petitorq; & ipſe fiat,ubi quia poſsidet, cauſam nihilo mitiorem habet:ut in eo eſt,qui exceptionem ad elidēdum quod in intentionem deductum eſt,opponit:quam æquè probare,atq; actor quod petit,tenetur:ut ſic uel abſolutionem,uel cum ea etiam adiudicatoriam rei conſequatur. Iaſon.in l.nam poſtea quàm.§.fi.ff.de iureiur.

Lucri potiturus ſignificans uerbum.

Locus etiam citra poſſeſsionis utilitatem accipitur.

Reus etiam habet duriorē cauſam.

Quandoquidem Scio fundum uendicanti, Caius obiicit exceptionem præſcriptionis, quoniam fundum illum legitimè uſurparit. Quia hoc caſu actoris partes ſubit, neceſſum eſt præſcriptionem illam liquidò probet:aliàs, quia Seius intentionem ſuam ut iuſtam roborauit,ſuccumbet,& fundum reſtituere cogetur.l.j.ff.de excep. & §.j.Inſti.de actio. Viden'ut Caius eſt in poſſeſsione,à quo fundus iuſta perſecutione petitur? quia uerò eius fundi adeoq; lucri,utcunq; fit in poſſeſsione, eſt potiturus, æquè durā cauſam habet,propter onus probationis,ut ſic, quod defenſionis cauſa etiam intendit,aſſequatur. Id quod per omnes exceptionum huiuſce generis,cauſas deduci poterit, quibus is à quo petitur ſibi rem facit,& lucri potitur:unde petitoris cauſam, & eam duriorem ſuſtinet:quem ſi poſſeſsionis commodum tueri deberet,ut noſtri opinantur, aduerſario ſolùm cauſa dura & grauis incumberet.

Excipientis eſt probare.

Deinde ut duriorem eſſe cauſam eius qui petit manifeſtetur, tam remotum non eſt. Nam quoties aduerſarius quod petitur inficias it,probandi onere grauatur. Veluti qui rem etiam ex iniuſto poſſeſſore uendicat,niſi eam ad ſe pertinere legitimis modis docere queat,nihil obtinebit.l.res.& l.quoties.C.de rei uendi. Præterea qui rē ex donati cauſa,uel hæreditario iure exigit, aut pro ea experitur, niſi quod intendit legitimè probet, omnem operam ludit:iuxta regulam illam uulgatam,actore non probante,reus

Petitoris eſt probare.

re, reus abſoluetur, etiam ſi nihil pro cauſa ſua fulcienda interim præſtiterit. l. actor. C. de prob. & l. qui accuſare. C. de eden.

Et intellligunt noſtri regulam, quoties in cauſis lucratiuis fuerimus uerſati Sunt autem cauſæ lucratiuæ, ſi quando lucrum quis ex re tantum facit, ſine aliquo impenſarum detrimento, uti eſt in caſu donationis, ſiue mortis cauſa, ſiue inter uiuos: Item hæreditatis non tam ex inteſtato, quàm ex teſtamento: Item legati. Quiſquis enim ex donato, legato, ſiue ex hæreditaria ratione aliquid conſequitur, non opus eſt aliud rependat, ſed quæſita ſolùm lucro accedunt. l. j. §. lucratiuas uerò. C. de imponen. lucr. de ſcrip. lib. x. l. ſi hæreditatem. ff. mandati. l. fi. §. pe. C. de codicill. l. inter ſtipulantem. §. ſi rem. ff. de uerbo. obliga. & §. ſi uerò expectet. auten. de nup. Præterea quod uel ex multa, uel alea, & id genus fortuito ludo, nanciſcuntur, ad lucri cauſam ex eadem ratione pertinere dicitur. Bar. in l. Mæuius. §. duobus. ff. de leg. ii. Bal. in l. nec damnoſam. C. de preci. imper. offerē. & l. j. C. ſi quid in fraudem patro. & eſt in l. ſeruus ea lege. ff. de ſeruis export.

Cauſa lucratiuæ.

Ludo parta etiã lucro ſunt.

Secus eſt in iis quæ exempto, cōducto, mutuo, commodato, pignori accepto, atq; aliis huiuſcemodi nobis obueniunt, in quibus neceſſum eſt à regione aliquid ſoluamus, aut reſtituamus, ut natura eſt iſtiuſmodi conuentionum. Vnde illud quod nobis cōmodare ex re poterit, uel ſolutione, uel reſtitutione compenſemus oportet, ne lucro duntaxat ſit quod ita comparamus. l. inter patrem. §. ſine pretio. ff. de contrah. emp. l. locatio. ff. loca. l. ii. ff. ſi cer. pe. §. itē is cui. & §. creditor. Inſt. quib. mo. re contrah. obli.

Cauſa non lucroſa.

Verum quod Pomponius regulam in cauſis quas lucratiuas appellari diximus, ſolùm obtinere uelit, non mihi ſtatim perſuaſeris: nam hoc eſſet eam ſatis anguſtare. Cùm & quod noſtra intereſt, & quod iure acquirimus, aut acquiſitum tuemur, lucri quodammodo ſit, atq; ut id acquiramus, aut reſtituamus noſtra interſit. Quo modo damno id opponimus, ut quicquid damno non ſit, lucro habeatur, rurſus lucrum quod à damno eſt alienū, & ſic eadem ratione, & de lucro & damno pronunciamus. Et apud Cyn. & Bal in l. cùm te. C. de dona. ante nupt.

Regulã in quacunque lucro ſubſiſtere.

LEX XXXV. VLPIANVS.

SEmper in ſtipulationibus, & in cæteris contractibus, id ſequimur, quod actum eſt. Vnde ſi nō apparet, quid actum eſt, conſequens erit, ut id ſequamur, quod in regione, in qua id actum eſt, frequentatur

tatur. Quid ergo ſi neque regionis mos appareat, quia uarius fuit? ad id quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt.

Quatenus ex contractu aliquid debeatur.

OSTENDIT Vlpianus, quonam ordine in contractis negotiis ad id quod intendimus ſit rectà perueniendum, ne in alterutram partem declinantes aut plus iuſto petamus, aut minus, quàm intersit nos habere. Quoties igitur ex conuentione quid debeatur hæſitamus: in primis conſiderãdum erit, quod eſt actum, id enim ſequimur, etiam ſi aliud ſit conceptum, aut literis demandatum: quo non apparente, quod pro regionis more frequentatur, deberi, reſpõdemus. Sinautem neque hoc ſeſe prodat, tunc ueluti in obſcuris depræhenſi, quod minimum eſt, ſequi iubemur. Et ita habes quaſi compendium ad l. ſemper in obſcuris. ſ. eod. tractatu. Porrò de eo quod actum eſt, quoties conſtat, aut de eo quod regionis in qua id actum eſt conſuetudo induxit, non eſt quod obſcurorum ratio ſit habenda: ſed iis deficientibus, ne ſint elũbes contractus noſtri, aut alteri præter opinionem graues, quia tunc demum in obſcuris uerſamur, de eo quod minimum eſt, reſpondemus.

Quum in obſcuris uerſamur.

Rem ſic percipe: Qui ædes ſuas uendidit, ductus pœnitẽtia, iubet uxoris nomine inſtrumẽta exarari, quò inemptæ ſint ædes, aut ipſe contractum citius conuellere permitteretur. Sed ex quo conſtat apertis documentis uirũ id egiſſe, fruſtra eſt aliud literis mandatũ eſſe. l. j. C. plus uale. quod agitur. In remotioribus autem rebus, ubi quod actum eſt certa ratione nõ manifeſtatur, inſtrumẽti fidem ſequimur. l. ſi alii. ff. de uſufruct. l. cùm precibus. C. de prob. in auten. de fide inſtru. §. ſi uerò moriantur. colla. vj.

Quod actũ eſt praualere.

Sed quod magis ad ſcopum legis accedit, Lucius Titius fundum eo pacto uendidit, ut ſi emptor pretium intra menſtruum tempus nõ ſoluiſſet, fundum ut inemptum unà cum fructibus ex eo perceptis reſtitueret. Et ut quãti minoris poſteà alii ueniſſet, id emptor quoq; uẽditori præſtaret. Quia inter partes id actum eſt, pecunia ad præſtitutum tempus non ſoluta, placet uenditori eo nomine actionem ex uendito eſſe, utcunque fundus maneat inemptus. In emptis enim & uenditis potius id quod actum eſt obſeruamus. l. ſed Celſus. §. ſi fundus. ff. de contrah. empt.

Mos regionis aut conſuetudo amplectenda.

Hactenus de eo, quod eſt actum ut apparet, pronuntiamus: cæterum uidere eſt etiam ſpecies, ubi quid in regione fieri ſolet, inſpicimus. Sic uenditor pro euictione cauit, & cùm non appa-

reat,

reat, ad id quod intereſt, reſarciendum, uel quatenus cautio ſit interpoſita,ad loci cõſuetudinẽ recurrendũ erit, in quo negotiũ eſt contractum,ut euictio præſtetur.l.ſi fundus.ff.de euict.cùm aliàs quoq; in bonæ fidei iudiciis ea quæ moris ſunt, & conſuetudinis uenire debẽt. Sic ſtipulatio in mancipio ut ſit perinde ab Aedilibus edictum eſt,plerunq; duplæ eſt,eouſque etiam ex empto,ſi aliud non ſit in manifeſto,agi poteſt.l.quod ſi uelit.§.quis aſsidua.ff.de ædil.edict. Proinde ubi quæritur de donatione ab eccleſiæ prælato facta,ſi ualeat,ad eccleſiæ illius conſuetudinem reſpicere nos monet. Alexand.in c.cæterum.extra de don.nam ut conſuetudo legum interpres eſſe ſolet,apud Calliſtratum in l. ſi de interpretatione legis.ff.de legi.ita conuentionibus quoque lucem præbere,præſertim ſi quod actum eſt,non conſtat.

In qua parte Philip.Decius ante omnia diſpiciendum putat morem eius qui contraxit, deinde quod in regione frequẽtatur: & hoc argumẽto §.ſed & ſi.l.hæredes.ff.de teſta.ubi coniectio eius quod teſtamento relictum eſt,fieri poteſt uel ex uicinis ſcripturis,uel ex cõſuetudine patriſfam.teſtatoris,aut regionis.Præterea l.uel uniuerſorum.ff.de pigno.actio.cùm procurator eius, qui ſub pignoribus ſolebat mutuas pecunias accipere, quia uniuerſorum bonorum adminiſtratio permiſſa eſt,citra aliud mandatum pignoratitia actione experitur.Igitur ſupellectile legata, quæſtionis eſt apud Celſum, quænam rerum ſpecies ea uoce uenire debeant,maximè cùm nõ ſolum menſæ,ſubſellia,uaſa,candelabra,trulla, lecti, ſcamna, & quicquid ad domeſticum patriſfamiliâs inſtrumentum pertinet, ſupellectilis nomine ueniant: uerumetiam argentũ,& ueſtis,ut Tubero ſentit.Vbi ne citra defuncti uoluntatem aliquid ſtatuamus,monet Seruius ſententiam eius qui legauerat aſpiciendam, ut ſi eſcarium, argentum, penulas, & togas ſupellectili aſcribere ſolitus ſit, legata quoque cenſeantur.Sin minus,extra legatũ ea fore:non enim ex ſingulorum opinionibus,ſed ex communi uſu nomina exaudiri debere.l.Labeo ait.§.ſed de iis.ff.de ſupellectili legata.Sed cùm Vlpianus in præſenti regula eius ordinis non moneat, ut prius ad regionis morẽ quàm ueniamus,quid facere ſit ſolitus qui pactus eſt,conſiderari oporteat,neque nos oppido remorabitur. Non enim liquet, quomodo id quod priuatim aliquis conſuerat, publicis loci moribus in negotiis cõtractis debeat præferri. Nolo tamen in hac re pronuntiare,ſed lectoris iudicio eam relinquo.

Quod quiſque ſolitus ſit facere ſequendum.

Supellex.

Supellectilis nomine legatur etiam ueſtis.

De eo quando ad minimum redigenda eſt ſumma, explanauimus

In quantitate minimũ ſequimur.

uimus ſuprà in l.ſemper in obſcuris.& eſt in c.in obſcuris.de regul.iur.in vj.Quare eius unum exemplum,ſi quis & hoc deſideret, ob oculos ponere decreui, ne fortè mihi occinatur illud δὶς κράμβη θάνατος. Videlicet ſeruus quem Seius uendit, peculiatus eſſe dicitur,ſed quantum peculii habeat intereà non exprimitur, tametſi emptor uel bonum uel mediocre peculium apud ſeruum eſſe uelit, liberatur nihilominus uenditor, ſi minimum peculii habeat.l.quid ſi uenditor.ff.de ædili.edicto. In quantitatibus enim,ſeu re nummaria,aut iis que ad quantitatem conferuntur, in obſcuro quod minimum eſt ſequimur.

Epilogus. Habes rationem quam in negotiis noſtris regulariter ſequi iubemur.In primis quod eſt actum,deinde quod in regione frequentatur,poſtremò ſi neutrum illorum apparet, & uerſemur in iis quæ quantitatis ſunt,aut rei nummariæ, ad minimũ ſummam eſſe redigendã,ut ſic de minimo reſpondeamus.Sed unius adhuc eſſemus monendi, quod eſt in l. in obſcuris,ĵ.eod.& c.inſpicimus.de regu.iur.in vj.ubi in obſcuris quod ueriſimilius eſt, inſpici ſolet, & id priuſquàm ad hoc, quod plerunque fieri ſolet, perueniamus, ſed hoc ſuo loco reddemus, ne poſteà,quod actũ eſt,rurſus agere cogamur.

LEX XXXVI. VLPIANVS.

NIhil tam naturale eſt, quàm eodem genere quodque diſſoluere quo colligatum eſt. Ideo uerborum obligatio uerbis tollitur: nudi conſenſus obligatio,contrario conſenſu diſſoluitur.

Eadẽ ſunt quibus aliquid diſſoluimus, & quibus eſt colligatum. NE committamus quod abſurdum eſt,& in ciuilibus rebus naturæ rationẽ haberi oportet,qua monemur, eadem eſſe principia deſtructionis, quæ & conſtitutionis. Cumq; Iureconſulto ingens ſit negotium conſtituendarum obligationum, oportet diſſoluendarum quoque earundem ſit ratio conſtans. Quandoquidem ut intereſt alterius, ex obligatione ſibi rem facere:ita alterius,ipſam eſſe diſſolutam. Itaq; ſecundum naturã eſt quamq; obligationem eadem ratione diſſolui, qua eſt colligata: ſic ab emptione,uenditione,locatione,conductione, cæteriſq; ſimilibus obligationibus, quæ conſenſu fiunt, qui recedere uolunt, oportet,rebus integris contrarium conſenſum adhibeant. Similiter qui ex interrogatione & reſponſione uerbis obſtringũtur, conſentaneũ eſt,ut uerbis iterum diſſoluantur.In iis quoq; obli-

gationum uinculis,quæ re contrahūtur, uel per reſtitutioné,uel ſolutioné rei, naturale eſt obligationem tolli.l.pro ut quiſq;.ff. de ſolut.& liber.l.quamuis.ff.de acquir.& amitt.poſſ. §. fi.cùm exordio.Inſtit.quib.mo.toll.oblig.& eſt in c.j.extra de reg.iur.

Quod uerum intelligimus,rebus adhuc integris,uel needum ſecutis: nam ſi uel res ſit tradita,uel alter ſecundum conuẽtionis legem aliquid fecerit,nō ſic recedere datur.l.ab emptione.ff.de pactis.l.j. C. quando lic.ab empt.diſc. Vbi aduertendūm eſt, in contractibus, qui ex conſenſu fiunt,res integras,uel non ſecutas dici, ubi neque pretium eſt ſolutum, neque res tradita, ſiue hoc ſit uerè, ſiue fictè.l.cùm emptor.ff.de reſcind.uend.l.j.& l.ij.C. de reſcind.uend. Neque arra facit quin res integra maneat, niſi in pretii partem ſit data,ut Bartolus colligit ex l.fi.C.de reſcind. uend.apud adductam l.ab emptione.ff.de pact. *Res integra in contractibus.*

Et cùm in nullo ferè profeſsionis genere tam exemplis ceu rerum imaginibus ob oculos poſitis opus habeamus, ut in iure, quod uſum quendam inter tot anfractus deſiderat, haud inutile fuerit, & hanc regulã exemplis illuſtrari, tyronibusq; huius prudentiæ comparabilem reddere. Id quo fiat, Pone Titium ſaltus uendidiſſe,& cum pœnitẽtia ducatur,moliri ut diſcedere à contractu ualeat. In quo paradigmate cum primis id excutiendum erit, ſi uel pretium ſit ſolutum, uel ſaltus traditi. Prætereà Titius ſolum,an etiam qui emit,eius ſit propoſiti. Enimuero rebus non integris per contrariũ conſenſum etiam utriuſq; contrahentium, niſi per aliam contractus formã,haud ita diſceditur. Proinde rebus ſecutis fortè Titius ſolum,& nō item alter, extra obligationem eſſe uelit, quod itidem fieri non poteſt: ideo neceſſum eſt ad obligationem illam diſſoluendam, ut quemadmodũ utriuſq; conſenſus æquè acceſsit, ita diſſenſus quoque rebus integris ultro citroq; interueniat : nam hoc nihil aliud eſt, niſi eodem genere aliquid diſſolui, quo eſt colligatum: unde ut contractus eſt bonæ fidei,ita & diſtractus.l.ab emptione.ff.de pact.in l.j.C. cùm liceat ab empt.& §.fin.Inſtit.quib.mod.toll.oblig. *Exemplorum uſus.*

Ita qui rei poſſeſsionem animo tenet, quamuis alius ſit qui rem poſsidendi propoſito teneat, tamen ſi interrogante eo qui animo poſsidet,id fiat,ei non officit, cuius animo poſsidere pergat. Porrò ut propoſitum eius poſſeſsionis ſemel concepit, ita opus eſt, contrario animo rurſus illud exuat.in citata l.quamuis ſaltus,ff,de acquiren.poſſeſsione. *Poſſeſsio quam animo quis tenet,cōtrario animo amittitur.*

Sed & qui rem utendam accepit, aut aliàs re obligatus eſt ex mutui, *Obligatio re cōtracta diſſoluitur.*

mutui pignoris'ue datione, quia obligatio illa re contracta eſt, nudo conſenſu utcunque contrario non poteſt diſſolui, niſi uel res ſit reſtituta, uel mutuum ſolutum. Ita ſiquidem re diluitur, quod eſt re in obligationem perductum: hoc eſt, eodem genere, quo eſt colligatum. l. manifeſti. C. de ſolut. l. ſoluente. ff. eod. & Inſtit. quib. mod. toll. oblig. ab exordio.

Verborũ obligatio diſſoluitur.

Verborum quoq; obligationem conſentaneum eſt aliis poſſe uerbis dilui, quod per acceptilationem fieri iure eſt proditum: ut Titius qui x. ex Seio dari ſtipulatus eſt, ſi patiatur Seium hæc uerba dicere, ὅπερ ὑποσχέσθην σοὶ, ἔχεις πρόσδεκτον, ἔχω: uel, quod tibi promiſi, habes'ne acceptum? habeo. Ex ea obligatione x. non petet, cùm ſit ſublata. l. j. ff. de acceptil. & §. item per acceptilationẽ. Inſtit. quibus modis tollitur obliga. Nam æquum eſt quemadmodum ex interrogatione & reſpõſione obligatio illa cœpit, ita per cõtrarium actum deſinat, & debitorẽ amplius obſtrictum non habeat.

Acceptilatio inutilis trãsfunditur in pactũ de non petẽdo, aut doli exceptionem.

Ex quibus palàm fit, in aliis obligationum generibus quàm quæ uerbis ſolum contrahuntur accepto ferri non poſſe. Vnde qui ex uendito, locato, mutuo, commodato, pignori accepto, aliisq; citra ſtipulationem modis obligatus eſt, & ſe per hæc uerba liberari putat, quod ex uendito tibi debeo, acceptum'ne habes? habeo. Fallitur: cùm abſurdum ſit, alio rationis genere quid uelle ſoluere, quàm quo eſt ligatum. Quamobrem non obſtante, quod accepto eſt latum, contractus manet, & debitorem deuinctum tenet. Sed ne quod ab homine quis obtinuerit, ceu à iure denegatum, nulla ratione commodaturum habeat, quamuis non ut acceptilationis, quæ inutiliter appoſita eſt, beneficio liberari queat, placuit tamen pacti taciti de non petendo, aut doli mali exceptionem competere, qua in huiuſmodi caſu ſe tueri debitor poſſit. Etenim quod non ualet ut agitur, debet ualere, ut poterit. Eſt in l. ſi unus. §. ſi acceptilatio. ff. de pact. l. j. pen. C. de Lat. libert. toll. & in l. j. §. ſi quis ita. ff. de uerb. oblig. l. an inutilis. & l. accepto latum. ff. de acceptil. & l. cùm emptor. ff. de reſciudenda uenditione.

Teſtamentum tot teſtibus reuocari debet, quot eſt conſtitutum.

Et quod de obligationum uinculis diſſoluendis traditum eſt, ad cætera quoq; negotia iure celebrata referri poteſt, ut qua ſolennitate ſunt abſoluta, eadem etiã deſtruantur. Idcirco quotquot teſtibus probaturus ultimam alicuius uoluntatẽ teſtamento deſignatam, tot opus eſt ad eam ipſam reuocandam. Eſt gloſ. in l. cùm proponeretur. ff. de leg. ij. Vnde ſi uel ſtatuto, uel moribus regionis teſtamentum tribus aut duobus teſtibus ſubſcribatur,

tur,totidem debet quoq; reuocari.Item quando debitum literis probari moris eſt,par erit & ſolutionem non niſi literis manifeſtari,ut Anchoranus colligit conſilio.in quæſt.cccl). Quòd intelligimus in eo ſolennitatis genere, quòd neceſſarium eſt ad negotium conſtituendum. Ea autem quæ citra neceſsitatem ex abundanti adhibentur, ut in conſtituendis rebus non exiguntur,ita ad eandem deſtructionem,ſi prætermittantur,non impedient:apud Bart.in l.hæredes palàm.§.ſi quis.ff. de te. & annotat Decius.

Regula in ciuilibus ſolum obtinet.

Intelligimus autem regulam in negotiis ciuilibus, quæ eodem genere oportet diſſolui,quo ſunt contracta:ſecus eſt in iis, quæ animæ forũ(Pontifice autore)ſequuntur,ut ſunt matrimonia,baptiſmus,ſacri ordines,& id genus alia. Quæ facilius quidem aut cõſtruuntur,aut conferuntur,quàm deſtrui,atq; adimi queant.c.cùm locum.de ſponſalib.c.i).de tranſgreſſ.præla.c. ex parte de conuerſ.coniug.& eſt apud gloſſematarium in c.).extra de reg.iur.Reliqua ad hanc legem quodammodo pertinentia inferius.l.ferè.quibuſcunq; modis explanabimus.

LEX XXXVII. POMPONIVS.

CVlpa eſt, immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti.

Reipublica harmonia.

ORDINE cuncta in republica fieri comparatum eſt, ea ratione quàm natura quoq; rebus oſtendit. Vnde & ἁρμονία illa, ſeu concors rerũ ſymmetria exurgit, quã Ariſtoteles in ciuitate toties exigit,quo factũ,ut tot magiſtratuũ formas,tot hominum conditiones eſſe cõueniat. Proinde, ut rerũ quærendarum,legitimi ſint modi. Quiſq; igitur in loco non manet, ſed pro libidine ſua quod ad ſe non pertinet, attentare audet, & ſic alienæ rei citra legis adminiculũ ſeſe immiſcet,culpa carere non poteſt:turbato namq; ordine,facit quòd ſua minus intereſt.

Ne ſibi quis ius dicat.

Ideo qui rem ui ablatam,ſua autoritate recuperarit,quia legitimè hoc non fecit,interdicto unde ui ſecundũ iuris regulam ſit obnoxius,ut is qui ius ſibi ipſi dixit.l.ſi quis in tantã.C.unde ui.& magno adeoq; utili tractatu Codicis.Ne quis in ſua cauſa ius ſibi dicat.l.qui iuriſdictioni præeſt.ff. de iuriſdict. omnium iud.l.Iulianus.ff.de iudic.& l.extat.ff.quòd metus cauſa.

Priuato publico munere abſtinendum.

Priuatus quoq; ſi turbam conuocare non ſit ueritus, decretum'ue interponere,atq; exercere quod publici eſt magiſtratus, ſine culpa non erit, ne maioris tumultus faciendi occaſio de-

tur.l.non eſt ſingulis concedendum. infrà eodem titulo. & caueturin x.Codicis libro,de ſeditioſis. Inſuper qui rem alienam, etiam ſi poſſeſſorem non habeat,occupare auſit, quia ſcire debet,hoc quod ſuum non eſt, ad alium modis omnibus pertinere,in culpa eſt:atq; ſecundum iuris ſanctiones ad reſtitutionem tenetur.l.inuaſor.& l.cùm quærebatur.C.unde ui.

Rem alienam inuadens.

Sed & uerbum Pertinere, latæ ſignificationis eſſe uolunt, iuxta Pomponium in l.uerbũ hoc.ff. de uerbo.ſignifi. Tametſi non ſic quadret,ſit ut ad ea quoq; regulam uſurpemus,quorum cùm quis ſit imperitus, tamen iis ſe immiſcet, quaſi & illa propter imperitiam ad eum non pertineant,unde ſine culpa eſſe nõ queat.Quæ res per Dynum atq; eius auctarium præcipuè explanatur in c.non eſt ſine culpa.de regu.iuris.in vj.

Ex imperitia culpa contrahitur.

Qua de cauſa iudex ſi per imperitiam perperam iudicaſſet, non erit ſine culpa, ſed actione in factum tenebitur, quantum iudicantis religioni æquum uidebitur.l.ſi iudex.ff.de uariis cogni.l.ex maleficiis.§.ſi iudex.ff. de actio. & obliga.§. ſi iudex. Inſtit.de obliga.quæ ex quaſi delicto.& habet Bart.in tractatu, ſi iudex per imperitiam.

Iudex per imperitiam malè pronuncians.

Etiam aſſeſſor ubi ſe pro perito uenditat, ut prouinciam illam conſequatur, propter imperitiam in culpa eſt, atq; ex lege tenetur.l.ij.ff.quod quiſq; iuris.

Aſſeſſor ex imperitia tenetur.

Proinde Medicus ubi propter medicaméta perperam adminiſtrata quempiam læſerit,occiderit'ue,non erit ei impune.l. illicitas.§.ſicuti.ff.de offi.præſid.l.qua actione.ff.ad legẽ acquil. & §.Prætereà.Inſtitu. de l.aquil. Id quod de quolibet artifice, qui per imperitiam in ſuo artis genere peccat,reſpondemus.Sed cùm ille locus in l. imperitia. culpæ annumeratur, lepidiſsimè magis quàm aptè tractetur,deguſtatũ modô relinquimus,deinceps latius eum expoſituri.

Medicus imperitus.

Subiungit Dyn. num & qui obſtaculo eſſe potuit, ne alter læderetur,& id poſthabuit,ſit in culpa,non minus quàm qui facit quod ad ſe non pertinet?Ea fortaſsis conſideratione, quòd contrariorum eadem eſt diſciplina. Et de iuris canonici prouiſione non ambigit, quin culpam contrahat.c.delicto. de ſen. exc. ſed ut ius ciuile ſtatuit dicimus culpa carere, qui ſciunt, & prohibere non poſſunt.l.culpa.ſ.eod.Vbi eam rem commodius tractabimus.

Poſtremò ne ob hanc regulam à cõmunibus officiis deterreamur,& alter alterius nomine negotiũ ſubire detrectet,aduertendum

tendum eſt, quæ officii cauſa inuicem gerimus, nõ prorſus aliena eſſe. ut ſic culpæ habentur, ſed iuris diſpoſitione fieri quaſi noſtra, quo modo alter alterius negotia ſubire poterit, ſiue hoc ſit ex mandato, ſiue abſq; mandato: unde curatorum, tutorum, procuratorum, & negotiorum geſtorũ ratio initium cepit: Humanum ſiquidem eſt, hominem hominis beneficio affici, & teneri. l. ſeruus ea lege. ff. de ſeruis expor. l. non tantũ. ff. de appel. & l. ut uim. ff. de iuſt. & iure. Quiſquis enim ad officium impendendum mouetur, ſiue hoc iuris autoritate, ſiue humanitatis intuitu, ille immiſcet ſe rei quæ utiq; ad eum pertinet, tantũ abeſt, ut culpæ fiat obnoxius, atq; ex regula peccet. *Quomodo aliena negotia quaſi noſtra ſunt.*

LEX XXXVIII. VLPIANVS.

NEmo, qui condemnare non poteſt, abſoluere poteſt.

DVOBVS uerbis Vlpianus innuit quidnam iuris dicundi autoritatem habens in negotiis definiendis facere debeat, nimirum ut uel abſoluat, uel condemnet: uſqueadeo omnis ſententia, quæ litibus finem imponit, aut abſolutionem, aut condemnationem, aut quòd ex his alteri æquipolleat, cõtinere debet: iuxta l. ſi præſes. C. de ſen. & interlo. omnium iudic. & notatur ad l. in ſumma. ff. de re iud. Vnde qua autoritate abſoluere iudex poteſt, eadem & condemnabit, atq; è regione: & ſi cui alterum ſit denegatum, ab altero quoq; alienus erit. Quapropter non inſcitè colligit Iureconſultus, ut in omnibus, Nemo, qui condemnare non poteſt, abſoluere poteſt. *Sententia definitiua.*

Quo ratiocinationis genere æquè utitur in l. ſolẽt etiam. ff. de officio proconſul. & legati. Licet enim Procoſſ. cuſtodiarum cognitionem (hoc eſt reorum, qui in cuſtodiis detinentur per quandam μετωνυμίαν) legatis ſuis mãdare ſoleant, extraordinarium tamen hoc eſſe, cùm præauditas cuſtodias pro liberando innocente, ad ſe remittant, oportet: ut qui liberãdi reos ius non habent, cùm accuſari apud eos non poſsint. Nec enim poteſt quis gladii poteſtatem, uel cuiuslibet alterius coërtionis ad aliũ transferre: id quod regulari iure ita ſe habet. In iis autem quæ uel ex priuilegio perſonæ conceſſo, uel ſpeciali conſtitutione aguntur, poterit fieri, ut quis non ualeat condemnare, cui tamen abſoluere ſit permiſſum, uti uirum patricium aut aliàs clariſsimo nomine fulgentem, propter publicũ priuatumq; crimen poſtulatum, ſi cùm per procuratorẽ reſpondere non licet. Diuus *Legatos Procõſul non liberat.* *Senatores & clariſſ. non niſi per principẽ cõdemnentur.*

Zenon Imperator noluit quidem per cognitorem à principe datum, graui ſententia, niſi ab ipſo tantum principe, condemnari poſſe, ſed magis abſolui. l. quoties. C. ubi Senatores uel clariſsimi. Item Clemens v. Pon. cauit, ne inquiſitor contra hæreticum ſine Diœceſano Epiſcopo grauem ſententiam ferat, nec Diœceſanus abſq; inquiſitore. Tamen abſolutoriam ſentẽtiam alter ſine altero proferre non inhibetur, ut eſt gloſſa in cle. j. §. propter quod. de hæreticis. Fauorabilius enim eſt abſoluere, quàm condemnare. l. cùm Arrianus. ff. de actio. & obliga. & l. fauorabiliores, inferius eodem. Quare emendationem iuris in obſcuro minus fauorabilibus aſcribere ſolemus.

Inquiſitor hæreticum non cõdẽnat ſolus ſed eum liberat.

Sunt tamen qui legem noſtram ab affirmatione aſtruunt. Vt ſic: Nemo, qui condemnare poteſt, abſoluere non poteſt, quo conueniat cum l. qui condemnare. ff. de re iudic. Vbi Paulus ait: Qui cõdemnare poteſt, is abſoluendi quoq; poteſtatem habet. Sed de lectionis ueritate, impræſentiarum non contendo, ſatis nobis fuerit cognoſcere, id ex iuriſdictionis autoritate deſcendere, non tantum ex notione quàm in cauſa habuit. Ridiculum enim foret, eò locum torquere, quaſi perinde liceat ius dicenti, innocentem condemnare, atq; abſoluere, & rurſus nocentem liberare, ac graui ſententia ſontem facere, cùm hæc non eſſet iudicis functio, qui cuiq; quod ſuũ eſt reddere debet: ſed iniquiſſimi ueteratoris, qui non quod iuſtum eſt iudicare in animo haberet, ſed potius omnia miſcere, & ius ſacroſanctum pro libidine ſua proſtitutum facere.

Alia lectio.

LEX XXXIX. POMPONIVS.

SIcuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri nõ debet, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet.

AEQVISSIMO iure factum eſt, hæredem ex defuncti delicto pœnam non ſubire, quàm ſuos modo autores comprehendere, nec ulterius progredi eſt conſtitutum. l. ſi pœnæ. l. crimen. ff. de pœnis. & diſtinctius in l. ſancimus. C. de pœnis. Quòd non ſolum profanis legibus atq; in ciuitate adornanda comparatum eſt, ſed etiam in iis quæ diuinam uindictam expectant, ut ſi anima ipſa quæ peccauerit moriatur, & filius iniquitatem patris non portet, neq; pater filii, ſed iuſtitia iuſti ſuper quenq; erit, ne ex uua illa acerba, quàm comediſſe dicuntur, filiorum

Hæres ex defuncti maleficio nõ tenetur.

Filius non portabit patris iniquitatem.

liorum dentes obſtupeſcāt. Hiere. xxxj. Ezechielis xxxviij. Regum iiij. de conſec. diſt. iiij. c. quæris. & de pœ. diſt. iiij. c. quid eſt. Verūtamen ad ius ciuile quod pertinet, proptereà hæres pœna ex defuncti delicto non tenetur, quia actiones pœnales ad hæredes non tranſeunt, præſertim criminaliter inſtitutæ, ſecus ubi ciuiliter & à principalibus perſonis ſint conteſtatæ, ut infrà tractabimus, in l. pupillum. §. in hæredē. & eſt Inſtit. de perpe. & temp. actioni. §. non autem. in l. j. ff. de priuatis delictis. In hoc tamen lege id præcipuè non expendimus, ſed uti ex indubitato colligitur, quemadmodū iuſtum eſt ex delicto defuncti hæredē non teneri, ita æquum ut ex defuncti maleficio lucrum quoq; non faciat. Et hoc eſt de quo Pomponius reſpōdet, maleficium nemini lucro eſſe debere, ſiue ſit hæres ad quem aliquid peruenit, ſiue is qui delictum cōmiſit. Ideoq; fundo, qui poſſidenti ui ablatus fuit, reſtituto, fructus & acceſſiones aliquot ad hæredē deiectoris peruenerūt. Verum ne ex ui illa & hæres lucri aliquid participet, remq; auctiorē habeat, ad interdicti exemplū actioni in factum ſubiacebit, donec reſtituat, quòd ad eum peruenit. l. ui pulſos. C. unde ui. & l. j. §. ulti. ff. de ui & ui armata. Similiter quod furto ablatum eſt atq; ad hæredem furis peruenit, ex eo condictione furtiua (quia rei perſecutionem habet) repeti poteſt. l. ſi pro iure. §. condictio rei furtiuæ. ff. de condictio. furti. Item qui rem cōtrouerſam apud tribunal agit, uel teſtes ob falſum teſtimonium, uel iudicem δωροφάγον ob gratioſam ſententiam data pecunia corrumpit, aduerſariiq; cauſam æquioribus modis nitentem calumnioſè premit. Quandoquidē conſtitutū eſt (inquit Vlpianus) turpia lucra ab hæredibus quoq; extorqueri, licet crimina morte delinquētis extinguātur, quicquid ex ea pecunia ad hæredē uel teſtium, uel iudicis peruenit, ab eo repeti poteſt per actionem in factū, ex edicto prætoris, cui negotium calūniæ cauſa eſt factū. l. & generaliter. §. illud erit notandum. & l. in hæredē. ff. de calumniatoribus. Item pecunia decem aureorū quam Dionyſius per uim atq; metum Caio extorſit, ad hæredes tyrāni peruenit. Quia turpiter uel ſcelere quæſitum ad cōpendium ſucceſſorū pertinere non debet, per actionem quod metus cauſa, niſi reſtituatur etiam ab hærede hæredis quod ita peruenit, quadruplū repeti ex ſucceſſoribus poteſt. l. ſi cùm exceptione. §. Pædius. l. quòd diximus. §. in hæredem autem & cæteros. & l. uideamus. ff. de eo quod metus cauſa.

Regula quid uelit.

Fructus etiam ab hærede reſtituuntur.

Cōdictio furtiua in hæredem.

Calumniæ cauſa datū ab hæredibus repetitur.

Actio quod metus cauſa in hæredem.

Ad quas exemplorum figuras Iureconſultus una ſenten- *Vſus regulæ.*

tia,&'quaſi ἀντίθετον reſpondet,ſic ratiocinando. Sicut pœna ex delicto defuncti ad hæredem tranſire non debet,ita neq; lucrũ, ne ex ſcelere alterius quiſpiam rei ſuæ compendium facere liberum habeat,& ſi cum uicini iactura locupletior fiat. Vnde & cæteri loci uidentur enati,& perinde atq; è fonte quodam promanaſſe:quibus uariæ actionum ſpecies ſunt proditæ in id quod ad hæredes ſucceſſoresq; ex aliorũ delictis peruenit, repetendũ.

Si hæreditas ex delicto ſit locupletior.

Vbi monendi ſumus,non hoc tantum uelle Pomponium,uti delicto quæſitum eſſet,ſed etiam ſi rebus defuncti acceſſerint, ut fieri poteſt quando res familiaris comparatur, debitum ſoluitur,unde hæreditas locupletior tranſire potuit,nam & ex eo hæres tenetur. Verbi gratia: Clodius ex pecunia furtiua creditori æs alienum ſoluit,quia per hoc reliqua bona inexhauſta manſerunt,ſucceſſorem obligatum facit.apud Caium l.in hæredem.ff. de dolo malo.Præterea quod dicimus hæredẽ ex cauſa huius legis de eo teneri,quod ad ipſum peruenit,accipimus ſi ex dolo defuncti cõueniatur,ex ſuo enim dolo aut maleficio in ſolidũ obligatur.Quemadmodum in l.toties.infrà codẽ tractatu uidere eſt.

Pœnalis actio ciuiliter inſtituta tranſit.

Et cùm locus hic breuis ſit, ueruntamen generalis,oportebat aliis modis exponeretur,ne ex breuitate illa obſcuritati occaſio fieret.Quare in l.toties.& l.ad ea cognoſcere eſt, ex defuncti ſolùm dolo in hæredem dari actionem in id quod ad eum perueniſſet, Tum ut eius habeamus diſcrimen quo hæres tenetur, oportet illa actio ſit ciuiliter inſtituta, cùm actiones pœnales quæ ex maleficio ſunt,in hæredes tranſire non ſolent,de quo habetur in l.pupillum.§.in hæredes.Poſtremò ſi actio ſit ciuilis, &

Ex lite excepta hæres in ſolidũ tenetur.

per eum qui deliquit,iudicium ſuſceptum,lis conteſtata,non modò quatenus ad hæredem peruenit,obligatur,uerumetiam in ſolidum:id quod in l.nemo enim proſequendo.§.deniq;.& l. pœnalia iudicia.& ita ſingula ſuis locis exponemus.Ideo fallitur interpres quando l.toties.noſtræ ſimilẽ eſſe affirmat. In hac enim lege ratiocinatur Pomponius. Quamobrem ex delicto defuncti ſucceſſor compendium rerum ſuarum facere non debeat. In illa autem monemur,tunc quempiam in id conuenire, quod ad ipſum peruenit,quando ex defuncti delicto poſtulatur, non quando ex ſuo.

LEX XL. POMPONIVS.

IN omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo quis alium perhorreſcit,quo minus fiat.

ET

ET hunc locum Haloander ſecus legit, nimirum in omnibus cauſis pro facto accipit id, in quo per alium mora eſt, quo minus fiat. Sed hæc caſtigatio Iureconſulto non reſpondet, nam ſi per alium quis impeditus ſit facere aliquid, non ſemper pro facto habebitur. Sed quod ex remora illa damnum patitur, plerunque ex eo qui impedimento fuit, quatenus ſua intereſt repetit, ut in eo patet, qui in ius uocatus, propter alterius exceptionem aut moram non uenit: in factum enim actionem aduerſus eum qui moram fecit, ex edicto habet, in id quanti ea res eſt ab actore æſtimata, de qua controuerſia habetur: tantum abeſt, ut perinde ſit, atque ſi ſe repræſentarit, & ſic pro facto habeatur, quod minus eſt factum. l. ſed eximendi. & l. ſi per alium. §. in eum. ff. ne quis eum qui in ius uocatus. Sic procurator, qui ab aduerſa ſententia, de cuius iuſtitia non eſt certus, ſuperius tribunal non appellat, ad id quod clientis propterea intereſt tenetur, non facit illa ſua mora, ut prouocationem exiſtimemus factam. l. ſi actor. C. de appellat. l. ſi procuratorem. §. ſi ignorantes. ff. mandati. & l. inuitus. atque ibidem Cynus. C. de procuratoribus. Ex quibus ut ſyluam exemplorum prætermittam, proculdubio apparebit, caſtigationem illam malè cecidiſſe, atque monere ne cuiuis ſtatim ſubſcribamus. Poteſt enim fieri, ut illotis manibus (quod aiunt) in locos iuris deſolatoria tantum opera irruentes, dum nos eliminationibus illis noſtris intempeſtiuis legi ſubueniſſe putamus. Vim eius non ſolùm deprauato loco impediamus, uerumetiam planè ſuppeditemus.

Locus deprauatus caſtigando.

Ius intempeſtiuè non emendandum.

Maneat itaq; Pomponii noſtri reſponſum perpetuum, & incorruptum, quo uult, pro facto accipi id, quo quis in iuſto timore eſt, ut minus quid fiat. Quod iureconſultus uerbo admodum ſignificanti & appoſitam ἔμφασιν habenti deſignauit. Ea quidem perhorreſcimus, quæ non ſecus atq; concepto quodam intus pauore timemus, facereq; ob id poſthabemus. Sic Vergil. in iii. Aeneid. uerbum uſurpat:

Perhorreſco conueniens uerbū.

Is locus urbis erit, requies ea certa laborum.
Nec tu menſarum morſus horreſce futuros.
Fata uiam inuenient, aderitq; uocatus Apollo.

Quamuis enim magiſtratum comem eſſe oporteat, atque eum qui ſemota crudelitate, amicis benefacere, inimicos autem amicos facere ſtudeat, iuxta Ariſtonis ſententiam προσήκειον τοὺς μὲν φίλους εὐεργετεῖν, τοὺς δὲ ἐχθροὺς φίλους ποιεῖν. id quod

Magiſtratus comis eſſe debet.

Onexandrum quoque ad Quintum Veranium, in optimo imperatore exigere, Blondus v i i. Triumphantis Romæ libro autor eſt. Sunt tamen qui functionis ſuæ obliti, adeò erga ſubditos inſoleſcunt, atque ſæuiunt, ut minus fuiſſet ſub Lycaone illo, non homine amplius, ſed rapaci Lupo in media Arcadia uiuere, nedum alia tyrannorum monſtra in medium afferam, quàm in Republica huiuſmodi graſſatoribus commiſſa. Quot medius fidius eſſe putas, uel inter eos qui nobilitatis ſeſe nomine uenditant, atque à proauis ſtemmatis inſignia perantiqua faciunt, quibus neque regum ratio, quam nullam habent, neque iuſtitiæ amor, quem nunquàm conceperunt, neque Dei Optimi Maximi unius malorum uindicis timor, à quo omnium alieniſsimi ſunt, obſtat, quin nihil non in ſuos auſint? quibus afflictorum uincula, cuſtodiarum ſitus, & reliquæ bonorum direptiones deliciæ ſunt, ut tormenta, interneciones, atq; alias id genus immanitates taceam. Quorum tyrannus ne perpetuò hominem tædio afficiat, damnumq; unà cum moleſtiis deuorare ſolùm cogat, rectiſsimè per legislatorem ac proconſulem, ſubſidia comparata ſunt modò reſtitutionum, quod metus cauſa, modò repetundarum, & id genus cætera, quæ per uim circumuentis auxilio eſſe ſolent, ne in medio legum peſſundati, ſine legis beneficio deſolati ſuccumbant. In quam rem & noſtra regula prodiit, nimirum ſi quis alium per horreſcens quippiam non facit, pro facto illud haberi, quod ſtatim intelliget, qui exempla quorum interpres mentionem facit, ob oculos habeat. Etenim qui propter iudiciis uiolentiam coràm ſuperiorem appellauit, ſed libellos publicè propoſuit, à Diuo Seuero ueniam accipit, & cauſam appellationis perinde atque ſi prouocaſſet præſente iudice deinceps agere permittitur. l. cùm quidam propter uiolentiam. ff. de appellat. & relatio. Deinde propter uim ſi quis non prouocaſſet, ſed proteſtatione inter legitimos dies quibus appellari licet, publicè interpoſita, expoſuerit animum ſuum eſſe ut prouocaret, ſed ex quo iudicem perhorreſcat, abſque periculo ſe id facere non poſſe, ab appellationis adminiculo haud uenit prohibendus. l. is quo tempore. §. qui uerò. C. de his qui per metum iud. non app. & cap. fin. extra de appella. Solet & illud adduci, quod Vlpianus habet in l. de pupillo. §. ſi quis. ff. de no. oper. nun. ubi qui prætori aut magiſtratui opus nouum uelit nunciare, teſtari debet, ſe interim non poſſe nunciare: quod ſi poſteà ſit factum

In magiſtratu tyrannum.

Vſus regula.

Cùm ob uim iudicis non appellatur.

Proteſtatio quando uim appellationis habet.

factum, à proteſtationis die retro ædificatum, deſtruendum eſſe, atq; id quod non eſt factum, pro facto haberi. Quòd ſi nunciatio propter metum non fuerit interpoſita, exéplum in loco erit. Sinautem quia magiſtratus durante functione conueniri non queat. iuxta l. magiſtratus. ff. de iudic. l. nec magiſtratibus. ff. de iniur. uti paſsim accipitur, & uerborum contextus non ualde reluctatur, quoniam alium non perhorreſcit qui non nunciat, ſed iuris ordine obſtante id facere impeditur, non quadrabit.

Sed quòd nonnulli ad metus cauſam regulam torquent, ſuo more faciunt. Vnde etiam Philippus inductus, nihil fermè quod ad legis explanationem pertinet ob oculos ponit, ſed propemodum quod ad metus rationem conducit, nō ſatis tempeſtiuè corradit: nam ex eo quod metus cauſa geſtum eſt, infectum, pro facto non habemus, ſed prætor id ratum non habet. Vnde actio perſonalis in rem ſcripta competit, & niſi reſtitutio fiat in quadruplum, condemnatio erit. l. j. l. metum autem præſentem. l. ſi cum exceptione. ff. de eo quod met. cauſ. l. ſi ui. & l. ſi per uim. C. eod. tit. Et non modo actio ex metus cauſa deſcendit, ſed etiam exceptio, uti ad cautionem pollicitationes, quam Campani metu cuidam illato extorſerunt. Diuus Seuerus autore Vlpiano reſcripſit in adducta. l. metum autem præſentem. §. ſed quod prætor ait. ff. de eo quod metus cauſ. ubi non poſſum ſilentio præterire interpretis Bartoli & aliorum errorem, dummodo ex eo loco inferunt, interlocutionem principis in iuris libros redactam, legis uice eſſe: cum tamen princeps eo loco ſolùm reſcripſiſſe dicatur, & prætorem aſsidente Vlpiano interlocutum eſſe.

Alia ratio eſt legis noſtræ, quam ſit metus.

Locus falsò illatus.

Nec tamen exiſtimes uelim legem noſtram metum ex nulla parte complecti, cùm oporteat iuſta cauſa ſit, propter quam perhorreſcimus id facere, quod facto eſt opus. Vani enim timoris nulla excuſatio eſt. l. uani. ff. eo. quocirca neceſſum eſt iuſtè quis eum perhorreſcat, propter quem non facit, quod fieri conueniebat. Cuiuſmodi eſt metus carceris, excommunicationis, Tyranni, & in uniuerſum quæcunq; conſtantem uirum adigere poterunt, ut aliquid facere perhorreſcat, pro facto id accipimus. de quibus in l. metum accipiendum. & l. metum autem. cum ſimil. ff. quod metus. tractatur c. ſi. de appel. c. cū dilectus. extra quod met. cauſ. gloſ. in c. cùm olim. de reſti. ſpolia. & huc proderunt quæ Philippus congerit. Quo fit, ut non ſtatim ei ſit accedendū, qui allegans timorem, dicit ſe non prouocaſſe, aut aliàs intermiſiſſe faciendum: ſed opus eſt iudicio, ut cognoſcamus, metus

Oportet ex iuſta cauſa perhorreſcamus quem.

Cauſa horroris.

Timor uenit probandus.

inanis fuerit,an iuſtus. Quare ſi quis dicat ſe alium perhorruiſſe,quo minus ſit factum,quod pro facto haberi uult, opus eſt id demonſtret ex indiciis,& coniecturis certis. Videlicet conſueſſe centaurum illum,ſeu magiſtratum,eos qui idem fecerunt, quod ipſe facere omiſit,carceribus mancipare,excommunicationis nota afficere,aut huiuſmodi malo maiore perſtringere,ut ſic iudex pro arbitrio ſuo decernat iuſte'ne perhorruerit,ut infectum, pro facto habeatur:apud Bal.in l.ſi quis nec genus.C. de epi.& cle. & l.interpoſitas.C.de tranſac.

LEX XLI. POMPONIVS.

FVrioſi,uel eius cui bonis interdictum ſit, nulla uoluntas eſt.

Furioſi & prodigi in curatione.

DE FVRIOSO in ſuperiori l. in contrahendis negotiis, nonnihil ſubiecimus,ut qui ad negotia ciuilia parum ſit aptus, ob conſenſum quem in ipſo deſideramus. Verum ne in eo qui malè feriatus eſt,id ſolùm ſtatui quis putet,docet Pomponius:nullum cui bonis interdictum eſt, uoluntatem habere: in quo numero eſt non modò furioſus,ſed etiã prodigus. His enim lege duodecim tabularum bonorum adminiſtratio interdicitur, & tandiu erunt ambo in curatione, quandiu uel furioſus ſanitatem,uel prodigus ſynceros mores receperit.

Furioſus quis.

Neque minus operæ pretium duco,de furioſo ſimul & prodigo nonnihil præfari. Eſt autem furioſus, qui propter mentis impotentiam rebus ſuis ſatis proſpicere non poteſt. Quare per curatores ex lege Decemuirali prouiſionem recipit. Cumq; ius noſtrum hoc ſolùm cõſiderat,quod propter dementiã,rebus gerẽdis ineptus habetur,morbũ ex radice nõ diſcriminat,ſed naturæ exploratoribus id relinquẽs,perinde habet ſi ob μανίαν, μελαγχολίαν, λιθαργίαν, φρενῖτιν,& id genus infirmitatibus mente ſint capti,quibus bonorũ adminiſtratio interdicitur. Oẽs enim uno nomine furioſos atq; dementes appellamus,eodẽq; iure cẽſemus.

Furioſus quis probari debet.

Et cùm homo ab initio ſtatim rationis capax ſit editus, non præſumimus quempiam furioſum, ſed id manifeſtum fiat oportet.Probatur autem multis uariisq; modis:aut enim corporis uitium ad animum penetrans(autore Vlpiano)facit ut propter febrem loquatur aliena:uti φρενιτικοὶ ſolent:aut per uicos diſcurrens ridenda effutiat,& nonnunquam lapides,atq; alia proiiciat. Item ſi in cõpedibus detineatur uinctus. Aut fieri iuſſerit, quod non ita ſit humanũ,puta,cadauer ſuum in aquas proiici, aut inhumatũ

humatum beſtiis exponi, medicamenta non adhiberi. Quo numero quibuſdam habentur, qui ſe abſque planctu & cum gaudio more Thracum efferri uolunt. Illi ſiquidem puerum recens natum planctu excipiunt, uita autem perfunctum, lætitia proſequuntur, referentes quot uitæ calamitatibus ſit exemptus, ut Herodotus in quinto, & Solinus ſcribunt. Vnde Paulus Caſtrenſis in l.non oportet.ff.de iis quibus ut indig.Doctorem quempiam Paduanũ hoc idem teſtamento conſtituiſſe, quod propterea non modò non ratum, ſed etiam beſtiale ſit habitum. Poſtremò qui docet quem nominis ſui oblitum, quod λήθαργίας morbo fieri poteſt, inter furioſos erit. Neque ſufficit teſtem dicere furioſum quem eſſe, niſi eius cauſam quoque addat, quia uidit eum ut furioſum, id uel id feciſſe, oculis enim homini uitium ſubiicitur, ideo neceſſum eſt rationem dare, etiam ſi nõ interrogetur, alioqui haud fidem inueniet. Eſt in l.ob quæ uitia.ff.de ædil.edict. l.ij.C.de Iudæis.l.diuus.ff.de officio præſid.l.quidam in ſuo.ff. de condi.inſtit.c.prouidendum.diſt.lxxxiij.l.fi.C.de hæred.inſtit.Refert Andreas Barbat.in c.cùm dilectus.extra de ſucceſſ.ab inteſt.& Iaſon in l.furioſum.ff.qui teſta.facere poſſunt.

Thraces funera lætitia proſequuntur.

Teſtis cauſam dicto ſubiũgat.

Prodigus uerò, inquit Vlpianus in l.j.ff.de cura.furioſ.eſt, qui neq; tempus, neq; finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando & diſsipando profundit. Cicero in 11.Offic.libro, notat prodigos, qui epulis & uiſcerationibus, & gladiatorũ muneribus, ludorum, uenationumq; apparatu pecunias profundunt, in eas res, quarum memoriam aut breuem, aut nullam ſint relicturi omnino, quibus ſi aleam, ſcortationes, comeſſationes, popinas, aliosq; incontinẽtiæ modos, quibus ἄσωτι noſtra ætate ſua inſumunt & dilapidant, annumeres, non ualde aberraueris. Prodigimus enim, ut Ariſtoteles quoque monet, quæ intempeſtiuè profunduntur, eatenus, ut aliquando eorum deſiderio poſt eſurientes ducamur. Quemadmodum Euclio ille ſenex apud Plautum in Aulularia, non ſine prouerbiali figura refert:

Prodigus quis.

Deinde egomet mecum cogitare inter uias
Occepi: Feſto die ſi quid prodegeris,
Profectò egere liceat, niſi pepererceris.

Plautinus Euclio.

Sed & prodigum quempiam & ἄσωτον eſſe probari oportet, idq; ex factis illis profuſioris uitæ, ita, quod teſtis dicat ſe uidiſſe prodigum ſua ſubinde heluando, ludendo, ſcortando aliis'ue diſsipationum modis profundere, & hoc ultrà quàm rerum facultas ſuppetat, apud Bart.in l.is qui.§.diuus.ff.de tutor.curat.datis ab iis qui.

Prodigus ex facto probatur.

iis qui.Bald.in l.ubi adhuc.C.de iure dot.Huiuſmodi autẽ euerſores rerum,quia & ipſi inutiles ſunt,ſponſi Penelopes, nebulones,Alcinoiq́;,non ut uiuant propè nati,ſed magis ut heluentur, frugesq́; immerito conſumant, ex lege xij.tabularum, curatores perinde atque furioſi aut minores,utiliſsimo reipublicæ inſtituto (& utinam noſtra ætate tam obſeruato, ut plures ſunt qui in magnam & uxorũ & prolium perniciem ei uitio ſunt obnoxii) recipiunt: qui, ubi bonis per magiſtratum interdictum ſit, ſoli adminiſtrant, ſoli negotia gerunt. Et ſatis demonſtrauit uel furioſum uel prodigum eſſe,qui curatorẽ datum probat.Nec enim ambigimus,quin per decretum ſit datus qui bonis eſt præfectus, eaq́; pro functione ſua adminiſtrat. refertur in l. cùm te.C. de proba.& per Alex.in conſil.uiſo & opportunè diſcuſſo.lxxxij. lib.j.& Corneus conſil.xxj.libro.ij. Ad dandum autem curatorem, tametſi citari ipſum cui datur quidam uelint, Philippus tamen minus neceſſarium putat.Nam prodigus ut interdictionem illam bonorum,& lege cautum,& moribus uſurpatum impedire non poteſt, ita neq; curatoris ſubrogationẽ. Prætereà ſunt quibus non ſolum bonis interdicitur, ſed etiam aqua & igni.l.eius qui.§.ſi cui aqua.ff.de teſta.Aliis ſolet interdici ſententia,ne intra patriæ territorium uel muros habitent: aut ne excedant patriam,uel in uicis quibuſdam ſe teneant, quibus tamẽ bona non adimuntur.l.relegatorum.§.ſolet.ff.de interdict.& releg.

Aſotus ad dãdum curatorem non opus eſt citetur.

Quotquot autem ſunt, quibus bonorum adminiſtratio interdicta habetur,neque promittendo,neque contrahendo obligari poſſunt,ut quibus uoluntas, unde conſenſus originatur, in conuẽtionibus noſtris neceſſarius,denegatur. In hoc enim conditionem deteriorem facere ſtatim poſſent. Quamobrem quod furioſus uel prodigus dare promiſit,nõ cogitur præſtare uel tradere, unde & fideiuſſor ſi interueniſſet, non tenetur. Principale enim negotium ubi non ualet,nec acceſſorium ualebit. Eſt in l. is cui bonis.ff.de uerbo.oblig.& l.Iulianus.ff.de curat.furioſor. Idem reſpõdemus in omnibur quæ uoluntatis adminiculum deſiderant,cuiuſmodi ſunt,donationes,teſtamentorum ordinationes,atque id genus negotia, quæ ab iis quibus bonis eſt interdictum, prorſus habentur aliena: mente ſiquidem carent. l. is cui lege.ff.de teſta.l.furioſum.C. qui teſtamen.fac.poſſ.§.furioſi.& §.item prodigus. Inſtitu.quibus non eſt permiſ.face.teſtamen. Id quod in ſententiã paſsis,hoc eſt,qui grauem ſuſtinent ſententiam etiã obtinet.Sed quod reus prius quàm condemnatur,etiam ſi poſt

Prodigus nec fideiuſſorem dare poteſt.

ſi poſt accuſationem in cuſtodia fuerit defunctus,gerit,aut facit, ratum habetur.l.eius qui l.ſi quis.& l.is cui.§.ſi quis.ff.de teſta.

Id quod in furioſo & prodigo diuerſimode accipimus. Porrò mente captus ſi tempore reſipiſcentiæ, hoc eſt, dilucidi interualli teſtamentum condat, uel tale quod ex uoluntatis uſu proficiſcitur faciat, à Iuſtiniano & retro principibus non improbatur.In hoc enim mentem eum recepiſſe conſtat. l. furioſum. C. qui teſtamen. face.poſſ.Prodigus niſi moribus rectioribus ſit reſtitutus,& in curatoris poteſtate eſſe deſierit,nihil tale faciet,ſed ad curatoris operam negotia eius perferuntur.Ex teſtamento tamen acquirere , & ſic rem ſuam auctiorem facere non prohibetur : ſicuti nec mente captus, qui ob id teſtamenti factionem habere Marcello notatur, quia uel legatum, uel fideicommiſſum aſſequitur. Cùm perſonales actiones etiam iis qui compotes mentis ſunt, ignorantibus acquirantur.l.filiusfamiliâs. ff. de teſtamen.& l.ſi à furioſo.ff.ſi certum petatur. *Furioſus per dilucida interualla.* *Ex teſtamento & alijs cauſis acquirunt.*

Aliâs mente captus nullum negotiũ contrahere ſuprà oſtendimus. Sed prodigus melioris conditionis exiſtit,ut qui utiliter negotium contrahere poteſt, & rem ſuam auctiorem reddere, etiam ſine curatore. In hoc enim curatoré accepit, ut bonorum diminutionem interdictam habeat, in qua parte pupillo æquiparatur. Igitur prodigus qui x.ſibi dari ſtipulatus eſt, promiſſorem obligatum habet, ſtipulando enim ſibi acquirit.l.is cui.ff. de uerb.oblig.&l.certi condictio.ff.ſi certum petatur cõdictio. Ex quibus apparet,eos quibus bonis interdictum eſt,non habere uoluntatem, ut quæ per legem ſit adempta, in iis potiſsimum quæ ad hoc ut ipſi obligentur attinet, ne bonorum adminiſtratio triſtem exitum ſortiatur. Et quod ad uſum legis pertinet: Quiſquis contractum,donationem,uel teſtamentum propterea uult conuellere,aut peſſundare,quia uel à demente,uel à prodigo fluxerit,& furioſum aut prodigum fuiſſe aduerſarius inficias eat,oportet doceatur tunc temporis qui negotiũ celebrauit fuiſſe uitio, aut mentis parum ſanæ, aut prodigalitatis obnoxium. Quo manifeſto,ſtatim reſpondebimus ex hac noſtra regula perinde atque è Sibyllæ folio,eius nullam fuiſſe uoluntatem. *Prodigus ſtipulando ſibi acquirit.* *Vſus regulæ.*

LEX XLII. VLPIANVS.

NOn debeat actori licere , quod reo non permittitur.

VET

Reus. VETERES reum (quod uerbi à re deriuat Aelius Gallus) dicunt, qui cum altero conteſtatam litem habet, ſiue is agat, ſiue cum eo agatur. Teſte etiam Antonio illo apud Ciceronem in ij. de oratore. Verùm in præſentia pro eo accipitur, contra quem controuerſiam mouens experitur, in cuius partes, cùm natura ſumus proniores. l. fauorabiliores. ſ. cod. c. cùm ſint partium iura. de regu. iur. in vj. & c. ex literis. extra de probatio. rectè Vlpianus tradit. Non debeat actori licere, quod reo non permittitur: quaſi uelit dicere, Quia quod actori beneficio uel legis, uel ſtatuti permittitur, idem & reo, fit ut quod reo non permittitur, nec actori liceat, explicatur abunde per Dyn. in capit. non licet actori. de regul. iuris. in vj.

Quod ſic intellige: Actius procuratorem, cui negotia ſua gerenda mandauit, lite iam conteſtata reuocare contendit: Seius contra quem iudicium mouetur, reclamat. Sed magis eſt, quia nec reo illud permittitur, niſi cauſa ſit probabilis, actori quoque non licere. l. poſt litem. ff. de procur. Item reo defenſiones obiiciente conuenit, ut negatas doceat. Sed cum teſtimoniis ſemel in eadem re patefactis id fieri non queat, ſi actor teſtificatis iam apertis denuo per teſtes probare uelit, ei haud licebit. Auten. at qui ſemel. C. de prob. & Auten. de teſtib. §. illud tamẽ. coll. vij. Sic per omnes iuris parteis quæ & actori & reo cõmodare ſolẽt, ipſe peruolitare poteris, & exempla tibi præſcribere, ad quæ ſemel reſpõdere poteris. Non licere actori, quod reo non permittitur.

Probatio poſt aperta teſtimonia non fit per teſtes.

Quamobrem exempla per interpretem Philippum atq; alios in hunc locum paſsim expoſita, quibus manifeſtatur, quod actori permittitur, neque reo denegandum, non eſſe in loco quàm primum apparebit, neq; enim Vlpianus hoc intendit. Quandoquidem uulgati iuris eſt, Quod actori licet, etiam reo permittendum. Quorſum pertinet reo eaſdem dilationes ſeu inducias ad probandum expoſitas ſupereſſe, quas actori damus? Proinde ſi actor impetraſſet cauſam ſine prouocationis beneficio finiri, idem & in cauſa reconuentionis obſeruandum. eſt gloſſ. in cap. ij. extra de mutuis petitionibus. Bald. in c. j. §. in quibuſdam. de conſuetud. recti feud. Quæ omnia in alium locum magis appoſitum reſeruamus. Actori igitur quod licet, & reo permittimus: ſed non è regione: nam multa reo permittuntur, quæ ab actore ſunt aliena. de quibus in adducta l. fauorabiliores. explicabimus.

Regula affirmatiue non intelligitur.

Conuentio & recõuẽtio eiuſdem iuris.

Ad exceptiones quod pertinet, actor poteſt alterum ex ordinariis rei acceptare, alterum uerò recuſare, id quod reo non permittitur.

Actor rei ordinariũ recuſat

mittitur.l.nemo. C. de iuriſd.omnium iudic.l.cùm clericum.C. de epiſc.& cler. Prætereà reo poteſt ſuum iudicem planè auferre,& per reſcriptũ alium impetrare.l.ſi quãdo.C.de dila.Auten. ut omnes obedien.iud.§.hæc conſiderantes.colla.v.Sed hoc reo non fit in diſpendium,præter hoc quod ante iudicium impetratur, manẽtibus reo exceptionibus ſuis ſaluis:& poteſt fieri,quòd non tam actori ſit profuturum quàm reo, ubi lites citius & per commodiorem iudicem finiunt, uſque adeò regulam in pari rerum ſtatu accipimus,non quòd propterea actor rei& reus actoris uices confuſanee tenere debeat.

In re obſcura,melius eſt fauere repetitioni,quàm aduentitio lucro.

HIC rurſus ad obſcurum nobis redeundum eſt,ubi res obſcura dicitur, non modo ex ambiguo orationis conceptu, ſed etiam ex eo quod conſequi ſtudemus, ut puta debitorem quis Seium habuit,is decedens hæredem Titium reliquit,qui non eſt ſoluendo, & patitur bona auctioni ſubiici. Creditores Seii dicunt poſſe fieri, ut bona eius ſufficiant, ſi non ex aſſe, tamen ut creditoribus in aliquid ſatisfieri queat.Proinde ſunt legatarii Sei qui idem affirmant, & ob id bonorum Seianorũ ſeparationem à Prætore unà impetrant, ut ſeparatim quantum cuique & creditorum,& legatariorum præſtari poſsit,manifeſtum fiat: quæritur, ex quo non tam creditores, quàm legatarii ſeparationem obtinuerunt, num æquo iure ſint cenſendi,ut ſic ex æquo debitum conſequi ualeant. Et cùm in re obſcura,puta in eo caſu ubi non cõſtat,ſi creditoribus iuxta ac legatariis ſatisfieri in ſolidum poſsit, melius eſt fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro. Et creditores quòd ipſis debetur repetunt, legatarii autem ſolum quod ex teſtamento lucri cauſa aduenit,receptum eſt creditores prius ſolidum conſequi,deinde legatariis,quæri uel ſolidum uel portionem ut per ſeparationem fieri poteſt.l.j.& l.quoties.ff.de ſeparat. Item qui teſtamentum fecit, legatis hæreditatem adeò grauauit,ut in obſcuro ſit an creditores ſolidum queant aſſequi. Hæres facto inuentario cum legatariis,tum quibuſdam creditoribus detracta falcidiæ portione ſatis facit,creditoreſq; pòſt ueniẽtes repellit,qui legatarios cõueniunt,eoſq; modò hypothecaria actione,modò indebiti cõdictione pulſant. Et quia repetitioni innitũtur,à legatariis qui pro lucro dũtaxat ex cauſa teſtati aduent

Bonorum ſepa ratio.

Creditores legatarijs præferuntur.

Creditores ex legatarijs repetitionem habẽt.

aduentitio certant, quod acceperunt ab hærede, recuperare, propter diualem conſtitutionem poſſunt. l. ſcimus iam. §. & ſi præfatam. §. ſin uerò creditores. C. de iure delib. Et huc referri poteſt quod defunctus id ſolum in bonis reliquiſſe exiſtimatur, quod deducto ære alieno, & funeris impenſis ex ſolutis, ſupereſt. Vnde hæres creditoribus aliiſq; quibus defuncti ſeu hæreditatis nomine debetur, ſatisfacere cogitur: quo facto, ſi quid ſuperfuerit lucro aduentitio, uel hæreditario accedit. Vſque adeò lucrum ſi uoles quærere, ſine alterius iactura id fiat æquiſsimum eſt. Rectè igitur repetitioni eius quod debetur Iureconſultus, præ lucro alicundè adueniente, fauet. l. ſubſignatum. §. j. ff. de uerbo. ſignific. l. non poſſunt. ff. de iure fiſc. l. cùm emancipati. §. illud. ff. de coll. bonor. & l. ea. C. de colla.

Hæres ut æs alienum ſoluat.

Ex quibus ratiocinantur noſtri, inter eos quorum alter de damno euitando, alter lucro faciendo contendit, magis eſſe, ut eum præferamus, qui damnum euitare ſtudet, quàm qui lucro inhiat: quod & in iis locum habet, qui ex eodem beneficio ſeu priuilegio pendent, ut in l. fi. ff. ex quibus cauſ. maior. in integ. reſtit. & c. auditis. extra de in integ. reſtitu. Roma. conſil. clxxix. ampliſsimè doctor. Reliqua per Decium adducuntur.

Damnum euitans præfertur lucro inhianti.

Dicimus autem repetitionem eam, qua quis debitum exigit, quocunque actionis genere id fiat. Et aduentitium lucrum, non ut bona aduentitia uulgò recipimus, quæ ex parentela aut linea materna obuenire ſolent: de quibus in vj. Codicis lib. tit. de bonis maternis. atque aliâs uidere eſt. Sed quod alicundè abſque impenſis noſtris contingit, nobiſq; obuenit, uti eſt ex cauſa hæreditatis, teſtamenti, donationis, & id genus aliis modis.

Aduentitium lucrum.

LEX XLIII. CAIVS.

QVi in alterius locum ſuccedunt, iuſtam habent cauſam ignorantiæ, an id quod petitur, deberetur.

NOCTVAS Athenis intulerit, & mari aquas, qui huic loco aliquid ſuperaddere uelit, tam exquiſitè & opera diligenti per Dyn. in c. cùm quis. de re iud. in vj. Philipp. Decium impræſentiarum, atq; alios iuris proceres carptim per ius ciuile explicatur. Vult autem in iis, quæ ex alterius facto cauſam habent, eum qui ſuccedit, iuſtam ignorantiam prætexere poſſe, ne illam ob moram, uel ad impenſas condemnari, uel doli inſimulari queat. ¹Sicuti hæres qui rem depoſitam uel commodatam ignorans diſtraxit,

Hæres qui rem depoſitam uendidit.

diſtraxit,dolo non fit obnoxius,cùm id dolo non fecerit, quocirca nõ tenetur niſi ad pretium rei uenditæ,quòd ſic ad ipſum peruenit Quòd ſi facere recuſet,extra culpam non erit. Verum ad depoſitum uel commodatum quod attinet,non obligatur,ut ſic dolum præſtet.l.j.§.fi.& l.ij.ff.dep.Similiter qui alterius nomine cui ſuccedit,conuenitur depoſiti aut ex certi cauſa,ſed teſtibus id quod inficias ibat,per peritorem roboratur, facta condemnatione, non eſt quod impenſas reſarcire hæres ex integro debeat,ſed ab alio ſolum tẽpore per teſtes didicit id deberi.Anteà ſiquidem iuſtam ignorantiæ cauſam habuit,quæ ab impenſis excuſare ſolet.Monet Io.Fa.cùm Ang. Aret. Inſt. qui da.tu. poſ. & hoc argumen.l. ſi quis inficiatus.ff. depo. & eſt abunde apud Lanfranc.Brixia.in c.qui contra.de proba.Barto. & commentatores in l.properandum.ff.de iudic. *Hæres ad impenſas poſt probatum negotiũ tenetur.*

Sed & hæres emphyteotæ fundum eius iuris alienans, non cadit à iure ſuo:ſed quia in alterius locũ ſuccedit propter ignorantiam,quæ in facto alieno probabilis eſt, & iuſta, excuſatur. Eſt glo in l.ij.C.de iur.emphy.& Bald.in c.j.§.ſi uaſallus. ſi de feu.fue.contro.inter do.& agna. *Hæres fundum emphyteoticũ uendens.*

Intelligimus autem regulam, ubi is qui in alterius locũ ſuccedit,cõuenitur,& ſic rem ſuam tueri, atq; damnũ ſubterfugere ſatagit.Sin autem ipſe uelit experiri,& rem ſibi facere,non profuerit ignorantiam prætexere,inſtructus ſiquidem eſſe debet,& prouidus,ne cui immerito negotium faceſſat, ſibi'ue cùm alterius iactura aliquid acquirere gliſcat,ut in hac lege,& l.quando C.de dilat.& l.pure.§.fi.ff.de doli mali except §. res legata. Inſtitu. de lega l.in ſumma.§.ſi ſeruum.ff.de condict.indeb. *Hæres cùm cõuenitur, ſolum ignorat.*

Præterea ſi de iis quæ ex teſtamento palàm eſſe poſſunt, ſit quæſtio,hæres ignorantiæ cauſam non poteſt allegare:nam ſtatim ab apertis tabulis præſumimus hæredem omnium notitiam concepiſſe, quæ in teſtamento habentur, ſiue igitur ex cauſa legati,fideicommiſsi,aut alia quauis in teſtamento comprehenſa conueniatur,neq; moram, neq; impenſas ob ignorãtiæ prætextum deuitabit,l.non eſt ferendum.ff. de tranſactionibus. refert Bald.in l.cætera.§.fina.ff.de leg.j.& l. eius qui.ff. ſi certum petatur condictione. *Teſtamenti hæres notitiam habere debet.*

Fideiuſſores quoq; , non minus quàm hæredes,iuſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de hærede dicta ſunt, ſi cum eo agatur, non etiam

m ſi agat.

ſi agat. Nam planè qui agit, certus eſſe debet, cùm ſit in poteſtate eius, quando uelit experiri: & antè debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

Fideiuſſor ignorare præſumitur.

FIDEIVSSORES licet ſucceſſorum aut hæredũ iure non cenſeantur, ignorãtiam tamen iuſtam haud diſsimiliter allegare permittuntur, & in plerisq; ſeſe aut tueri, aut quod ſoluerunt legitimis modis recuperare. Quod ſic deprehendes: Plautius fideiuſſorem dedit Seium, qui conuentus, ignorat pecuniã eſſe ſolutam: atq; eam & ipſe numerat, uel ad hoc exceptione non oppoſita condemnatus, quia iuſtè ignorare potuit ſolutionem eſſe factam, mandati actionem aduerſus debitorem habet, qua pecunia mandato quod tacitum ut fideiuſſor haberet putatur ſolutam repetere ualet. in l. ſi fideiuſſor. ff. mand. Poteris & hoc exempli aſſuere, tametſi nõ admodum quadrat, quod eſt in l. ſi. ff. de fideiuſſ. Vbi fideiuſſor ad cautionem quam reus clàm eo in amplius facit, quàm fideiuſsio eſt, non obſtringitur. Reliqua in l. non poteſt. inferius explanabimus.

Fideiuſſor etiã ignoranter ſolutum ex reo petit.

Hoc ſolum adde: Caium quando ſubiungit, hæc ita de hærede dicta ſunt: Ad fideiuſſores id moderanter nolle referre, ſed ad hæredes, uel bonorum poſſeſſores, qui hæredum loco ſunt, & etiam ſuccedunt. Quandoquidem in alterius locũ qui ſuccedunt, eatenus ignorantiæ iuſtam cauſam habent, debeatur'ne quod petitur, quatenus cum eis agitur. Sin autem ipſi agãt, quia antè nemo ad agendum progredi debet, quàm iuris ſui ſcrutationem aliquam habuerit, atq; temere aduerſarium euocarint, & antequam negotium maturuerit, procaciter periculo ſeſe exponere non ſint ueriti, fruſtra ignorantiam prætexent. Secus eſt in fideiuſſore, qui ſiue agat, ſiue cum ipſo agatur, ignorantiam allegare non prohibetur, quod partim exẽplis deduximus, partim lectori uberius inueſtigandum relinquimus.

Hæres conuentus ſolum ignorat, ſecus in fideiuſſore.

LEX XLIIII. CAIVS.

NEmo ex ĩs qui negant ſe debere, prohibetur etiam alia defenſione uti, niſi lex impediat.

Exceptionum beneficio rectè utendum.

EXCEPTIONVM uſus ualde neceſſarius eſt, quem & natura oſtendit, defenſionem non abhorrens. In quo rectiſſimè uerſatur, qui ad diluendum ſaltem id quod in intẽtionem deductum eſt, exceptionem adſciuerit: & non item ut negotium

calum

calumnioſè protelet,atq; ad Calendas Græcas finiendum,differat. Sunt enim hodie ueteratores & rabulæ, qui in hac legum uſum collocant,ut lucrum ipſi ſolum corradãt,execrabilem illã uocem ſubinde occinentes:Hoc eſt de panè,& lacte: quo fit, ut nullam iuris partem ſanctiorem magisq; ſuſpiciendã putent,ea quæ aureos ipſos,& planè Mydas,aut Crœſos reddere poſsit:tãtum abeſt,ut de cõmuni reipub.ſucceſſu,ciuitatum adminiſtratione,aut ulla hominũ ſociali uita,in quod tamen iuris diſciplina comparata eſt,uel ſemel cogitent:qui fas atq; nefas iuxtà habent:qui non cõtenti iniquiſsimas cauſas,legũ prætextu, apud iudicis conſpectũ fuco obducere,niſi etiam iuſtas impudentiſsimè & citra omnem pœnæ timorẽ impugnatint, ſuppreſſerint, atq; ex ſacroſancta iuſtitia,iniuſtitiam facere,non ſine maximo mortalium detrimento, modis omnibus ſint conati. unde factũ ut multi hoc ſeculo habeantur, qui cùm Demonace illo dicere audẽt:Leges ea propter inutiles uideri, quòd malos nihilo meliores reddant,& bonis alicubi,perperam uſurpatæ obſint.

In ueteratores forenſes,& rabulas.

Leges etiam obſunt.

Sed abeant impoſtores illi ἐς κόρακας, nobis animo ſit iuſtitiam colere,eiusq; ſacerdotio ſanctè fungi. Quòd & tunc faciemus, ſi quando defenſiones illas nõ ad ludificandum mortales,aut negotia doloſè procraſtinãda quæramus: id quod & citius fieri poterit,ſi qua ratione exceptionũ beneficio nobis utẽdum ueniat,paucisſimis moneamus. Quarum aliæ ſunt priuilegiatæ propter rem iudicatam,tranſactam,aut aliâs finitam,antè iudicium ſuſceptum,aut litem conteſtatam opponendæ ad hoc, ut totam negotii cauſam perimãt.Vnde & peremptorias appellamus.c.exceptiones.de litis con.in vj. Præterea ſunt exceptiones,quas itidem antè ſuſceptũ iudicium proponimus, contra iudicis autoritatem inuentæ:eas,quòd iudicium & tribunal illud reſpuũt,declinatorias appellamus.l.præſcriptiões.ff.de excep. l.fi. C.de except.l.ſed & ſi ſuſceperit.ff. de iudi. Itẽ ſunt quibus negotium procraſtinamus dilatoriæ,ut pacti,ne petas, temporanei,ſimiliter fori incompetentis,quæ & antè litis conteſtationem opponuntur.l.ſi quid.C.de except.l.ita demum.C. de procura.& cap.paſtoralis. extra de iudic. Proinde ſunt exceptiones quæ totum negotium iugulare ſolent,atq; perimere, unde peremptorias uocãt:ut puta ſolutionis,acceptilationis,præſcriptionis,iuriſiurãdi, pacti,de non petendo,renunciationis, & id genus aliæ,quæ poſt litẽ conteſtatã rectè obijciuntur,(niſi & antè ab exordio litis ſtatim uel ex continente probari queant)& hoc

Exceptiones priuilegiatæ.

Exceptionibus quando innitẽdum.

Exceptiones peremptoriæ.

uſq; ad cauſæ perorationem, hoc eſt, finem, ſeu concluſionem, hactenus enim durant. l. exceptionem. C. de probatio. l. peremptorias. C. ſen. reſcindi non poſſe. l. præſcriptionem peremptoriam. C. de except. & eſt apud Spec. in tracta. de except. §. exceptiones autem peremptoriæ.

Exceptiones dilatoriæ.

Vbi monendi ſumus, abſurdum eſſe, & ſatis temerarium, defenſionem ad excludendum quod in intentionem per actorem deductum eſt, priuſquam id probetur, opponere: atq; inutilibus & laboris & impenſarũ modis ſeipſum onerare: cùm aliàs actor intentionem ſuã antè omnia doceat oportet, etiam ſi reus nihil præſtiterit. Quare prouidi ſint, qui aliorum negotia gerunt, & iuri præficiuntur, ut actoris prius documenta, quibus niti uolũt, ſibi perſpecta habeant, quàm defenſionibus adſtruendis ſeſe obnoxios reddant. l. peremptorias. C. ſen. reſcin. non poſſ. cap. 3. de ordine cogniti. cùm uenerabile. de exceptio. l. exceptionẽ. C. de probatio. & in cap. finem. de dolo & contumacia. Et quãuis regulare ſit defenſiones illas peremptorias poſt litem conteſtatam aſcire, poteſt tamen reus ſtatim ab exordio ſuper iis proteſtari, id quod à procuratorum uulgò ex conſuetudine quadã fieri ſolet, ſi quando iudicium ſuſcipiunt. Magis opinor ut interim cauteloſi aliquid agant, quàm quod oppidò neceſſarium eſt, ſic cauſæ ſuppeditent. Probantur autem teſtibus atq; inſtrumentis: teſtibus ſi quando aduerſarii probationes, quas & ipſe per teſtes fecit, necdum ſint manifeſtæ. Sin autem exceptio eius ſit generis, ut negotio principali ex diametro non repugnet, ſed quæ ſubſiſtens negotium conuellere queat, etiam poſt teſtimonia roborari ſolet: ueluti, docuiſti me tibi debere decem, & hoc teſtibus id iurantibus: ergo pactum de nõ petendo ſolutionem, aut aliam eius generis exceptionem prætexo, quàm etiam tuis documentis publicatis per teſtes probare poſſum, utrunq; enim ſubſiſtere prohibet nihil, puta uel uerum ſit me debere x. & pactum ne petas interceſsiſſe. Auten. at qui ſemel. C. de proba. refertur in cap. ſeries. de teſtib. & eſt apud Specu. in tit. de teſte. §. qualiter autem. uerſi. ſed opponitur.

Exceptiones quando apertis teſtimoniis probantur per teſtes.

Habes unde exceptionum ratio ſit deriuata, deinde earum diſcrimen, poſtremò quàm oculati eſſe debeamus, ut ſingulas ſuis locis reddamus, earumq; uſum aliquem eſſe diſcamus; qui tunc ſolum ſeſe prodit, ſi in tempeſtiuum locum fuerint ſubrogatæ. Quandoquidem exceptio utcunq; & habeatur & proſit, niſi tamen opponatur, & ſic in medium ſit producta ut agẽtem

Exceptionum uſus.

ſubmoueat,

ſubmoueat,non magis profuerit,quàm gladius, ſi in uagina relictus,inſultorem non repellat. Ad hoc enim exceptiones ſunt comparatæ,ut agentis intentionem excludant, quòd fieri non poteſt ſi intra parietes occluſæ in arenam aut forum non producantur,& uſum aliquem præbeant: unde & defenſiones Caio ſatis graphicè appellantur,quarum tibi uſum tunc demum conſtitues,ſi noris ut quæ declinatoriæ aut dilatoriæ ſunt, ante litē cōteſtatam,ſic tamen uti declinatoriæ primas teneant, opponātur.Similiter quas priuilegiatas diximus,quibus addi poſſunt & peremptoriæ ſi ſtatim fuerint probatæ. Prætereà ut peremptoriæ poſt litis exordium iudicio iam ſuſcepto, præſertim ubi de intentione agentis,amplius nō ambigitur,commodare ſoleant, ne cùm Phrygibus ſero ſapiens,eam, quæ poſt litem cōteſtatam fuerat premenda, antè proferas, & cuius ſtatim ab exordio litis tibi uſus eſt,pòſt incaſſum & ridiculus inculces.

Proinde cùm multi iuga defenſionum adminicula habeantur,quibus rebus noſtris patrocinari datur, & irruentem aduerſarium propellere, ne quis exiſtimet una in medium producta, alia quem non poſſe uti, quaſi optio illa aut prælationis deſiderium obeſſe debeat.Iurecōſultus in hoc reſponſo monet propoſitam exceptionem non obſtare, quin aliam magis commodaturam obiicere,& ſic agentem quouis modo ſubmouere ualeamus: quod non ſolum in ciuilium rerum ſeptis permanſit,ſed ad ius Pontificium quoq; traductum in c. nullus pluribus de reg.iur.in vj.per Dyn,latiſsimè exanclatur. *Alia defenſione uti poſſumus.*

Vnde qui deferente actore,iurauit ſe non debere,pòſt interpellatus exceptionem iuriſiurandi allegat, qua probata, non eſt ambigendum,quin Prætor actionem ſit denegaturus.l.ait prætor.& l.nam poſteaquàm.ff.de iureiur.Sed quia nō eſt obuium defenſionem illam ſic aſtruere,uel rei iudicatæ,uel pacto,ne petas,animum intendit:& poſthabito,quòd prius dixit ſe iuraſſe, aliud defenſionis propugnaculum quærit, quod & facere non prohibetur.l.is qui.& l.nemo.ff.de except. Idem reſpondemus, ubi quis plures ſimul exceptiones accumulauit, ex iis etenim ſi unam duntaxat mōſtrauerit, uictor euadet, ſuperiorq; erit. Sic qui pactum de non petendo, interpoſitū iuſiurandum, ſimul & rem iudicatam allegat,& rem iudicatam ſolum probat,rectè liberabitur,cùm miſerrimæ cōditionis defenſio foret, quàm una tantum ratio cōmonſtraret,& non niſi unus gladii ictus,nō niſi unus teli reſultus fieri permitteret: cùm natura liquidò oſtendat *Etiā plures exceptiones ſimul opponuntur.*

irruentem hoſtem quouis telo, quibuſuis modis poſſe repelli, ſicq; uim ui prohiberi, & hoc eatenus licebit, ut etiam diuerſas exceptiones ſimul accumulare non prohibeamur, puta ſolutionis, & præſcriptionis. Quandoquidē ubi ſolutio defecerit, præſcriptione tuti erimus, idq; adeò ut Ioan. Boſianus ad cōtrarias quoq; defenſiones hoc beneficii referre auſit: ut quas tūc diſiunctiuè iunxiſſe credimur, ne quid diſſonātiæ habere uideantur, quo pacto auditur qui dicit ſe ſoluiſſe, & ex cauſa teſtati liberatum. Tametſi Bart. in l. cùm quis. C. de iur. & fact. ign. reprehendat Cyn. qui contrarias ſimul exceptiones connecti poſſe uelit. Reliqua ſunt apud Accurſium in l. nemo prohibetur. ff. de exceptio. Felin. in c. inter dilectos, extra de fide inſtru. & tractatur in c. iandudum. de præben. & digni Bart. in l. j. C. de fal. cau. adie. leg. & Inno. in c. auditis. de præſcrip.

Diuerſæ & aliquando cōtrariæ exceptiones accumulantur.

Quo factum, ut cauſarū patroni petita ſtatim quaſi ex more ſoleant negare, deinde exceptiones de quibus etiam ab exordio ſunt proteſtati, obiiciunt. Multa enim habentur, quæ ut petita inficias eamus, in cauſa eſſe poſſunt, ut ſic defenſiones citra calumniam nihilominus locum inueniant. Tradentibus Bald. Angelo, Saliceto, atq; aliis, in l. ſiquidem. C. de excep. Vnde qui homicidium negauit, allegans defenſionem cum moderamine inculpatæ tutelæ, auditur apud Bartol. in l. cùm indebito. ff. de probat. Et meminit Decius.

Negans homicidiū poteſt allegare defenſionis cauſa id factum.

Quæ omnia ſic temperat Iureconſultus, niſi per legem impediamur alia defenſione uti. Quamobrem debito poſt infitiationem probato, non auditur quis cōpenſationem in re minus liquida prætexens. l. fi. C. de cōpen. Item is qui negauit aliquid teſtamento relictum eſſe, ſi poſteà idem confiteatur, licet ad legis ſubtilitatem decurrat, & teſtamentum ex lege non eſſe factum prætendat, omnino tamen ſoluere eſt cogēdus, nec proderit alia defenſione niti. §. quòd ſi is. Inſtit. de fideicōmiſſariis hæreditatib. Id quod mēdacii cauſa factū noſtri tradūt: ne aperta feneſtra habeatur, & impunè ſit mentitū eſſe. Bartolus in adducta. l. nemo prohibetur. ff. de exceptionibus. & Ang. in §. illud. & §. ſtudiū. in Auten. de trien. & ſe. Reliqui loci per interpretē citati, & à Dyno repetiti, puta. l. quoties §. prætor ait. ſi in in cuius poteſtate. & l. ſi ſeruus depoſitus. l. ſi negauerit. ff. de nox. actioni. l. j. §. interdum. ff. ſi qua. pau. feciſſe dica. item l. fi. ff. de rei uendic. regulæ noſtræ nō repugnāt, exceptionis ſiquidem denegatæ mentionē non faciunt. Sed cōuictus de mēdacio cogitur

Lex ubi impedit alia defenſione uti.

Leges inepte citatæ.

cogitur uel ſoluere,uel poſſeſsione cedere,niſi altius rem repetere,& ab ouo locos inducere uelis: quaſi ob mendacii delictum non obſtante exceptionis prætextu condemnationi ſit inherendum,id tamen quod rectà non uolunt.

Quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine,una tantum quis experiri debet.

NON eſſet ualde alienum ab hoc loco, de actionum accumulatione,hoc eſt,quando plures actiones eiuſdem rei nomine aduerſus quempiam coaceruari poſſunt, ita ut uel unam tantum,uel omnes proſequi in arbitrio ſit actoris. Quod tunc fieri aiunt,ſi quando actiones illæ eius ſunt naturæ,ut uel pronunciatum in prima,non pareret exceptionem in altero actionis genere.Proinde ubi actiones electione inuicem non tolluntur, ſed quia ad noſtram regulam idipſum coaceruaſſe, non admodum facit,parergis illis remorari lectori non præbebo,quæ ipſe ad ſaturitatem uſq; inueſtigare poterit apud Dyn. in c.nullus.de reg. iur.in vi.Cyn.Bart.Salic.& Iaſon.in l.edita. C. de edendo. Et rurſus in l.maiorem.ff.de pact. Fabrum, Aretinum & Iaſonem in §.omnium autem actionum.Inſtit.de actionib,referunt commentatores,præcipuè Anchoranus in capit.ut quis.de electionibus in vi.Qui textus etiam per Decium adductus, fortè non ità quadrat,ut qui duarum electionum in aliqua eccleſia celebratarum ſimul ius non eſſe tradit,uerum alteram duntaxat ex electionibus ſequendam.

De accumulandis actionibus

Quia uerò impræſentiarum monemur; non quidem actiones coaceruare,ſed quomodo inter plures electio fieri debet:Vt ſic una duntaxat experiamur, id uti fieri poſsit, operæpretium erit cognouiſſe. Et quoties unam rem pluribus actionibus conſequi datur,eam eligamus oportet,quæ ad hoc magis commoda uerit,ſanè & hoc ad latiorem agendi facultatem attinet, autore Papiniano. Quod ex una interim quæ fuerit electa rem perſequi eſt cōceſſum:quo fit,ut ſi quis partem inſulæ quæ teſtamento relicta eſt,rei uendicatione,partem ex legati cauſa, ut ſic æſtimationem conſequeretur,repoſcere uolet,non ſit audiendus,ſed altera tantum actione experietur,cùm ex legato relictum in partes diuidi non queat,ut ſic pluribus actionibus ſimul atq; ex una cauſa repeti ſoleat.l.cùm filius.§.uariis actionibus.ff.de legat.ii. Similiter dominus qui ſeruum in peculiari merce negociari ſciuit,& qui ſeruo ad hoc credidit pecuniam uel mercem, duplici

Facultas eligēdi actiones.

Legatum nō petitur, pluribus modis.

Dominus quādo tributoriæ & peculiari actioni ſubijcitur.

iure obligatus redditur, aut enim in tributum ex edicto uocari poteſt, aut actioni de peculio conueniri, ubi circunſpectum oportet actorem eſſe, ut conſideret quonam actionis genere niti magis expediat, cùm ſciat altero electo ad alterũ ſibi regreſſum non futurum. Porrò qui in tributum uocatur, non deducit quod ſibi debetur, ſecus in actione peculiari. Eſt in l.j.& l.quod in hæredem.§.eligere.ff.de tribut.actio. Rurſus qui de peculio experitur, habẽs etiam actionem quod iuſſu, ad actionem quod iuſſu non datur regredi, cùm potuiſſet aliud agendi beneficium implorare, quod habita optione amplius facere non permittitur.l.ſed ſi ex parte.§.is qui.ff.quod cum eo qui in alien.

Atqui in hoc auguſtiores actoris ſunt partes, qui plures actiones eiuſdem rei nomine edere non poteſt quàm ſint rei, cui pluribus uti defenſionibus, utiq; licere paulò antè docuimus, nimirum quòd fauorabiliores ſunt rei, quàm actores, in quorum arbitrio eſt reum quandocunq; euocare, & fori moleſtiis exponere, quod inſtructus præſumere debet, & iam ut conuenit, ex omni parte armatus: cùm eum reus expectare cogatur, etiam citra opinionem, à defenſionibus non uenit arcendus. Rectè itaq; factũ eſt, ut ex pluribus actionibus propter unam obligationem competentibus, una ſolùm ueniat utendum. Et hoc ubi certum eſt, quodnam actionis genus competit: quòd ſi incertũ fuerit, utranque actionem in medium proferre atq; edere liberum eſto, ea tamen conteſtatione, quòd alterutra ſolùm rem perſequi uelis: Quemadmodum cui non eſt compertum hæreditatem pro hærede, poſſeſſore, uel pro legato quis poſſideat, poteſt & petitionem hæreditatis, & quorum legatorum interdictum inſtituere, ut ſic altetutra ex cauſa eam reſtituere compellatur.l.j.§.quod ait Prætor.ff.quorum legatorum.& gloſſema in l.plura delicta. ff.de actio.& oblig.

Plures actiones quando ſimul inſtituuntur.

LEX XLV. VLPIANVS.

TOties in hæredem damus actionẽ de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur, non quoties ex ſuo.

EXPOSVIMVS quî ſit factum, ut ab hærede, quod ex defuncti delicto commodum acceſsit, repeti atq; extorqueri debeat. Parum enim ciuile eſſe, ut cum alterius iactura rerum ſuarum quis compendium faciat, locupletiorq; reddatur. Quapropter hæres in id cõuenitur, quod ad eum peruenit. Veruntamen

men ne ex omni dolo actionem in hæredem de eo ſolùm dari quis putet quod ad eum peruenit, reſpondet Vlpi. tunc hæredem de eo teneri quod ad eum peruenit, quando ex defuncti dolo conuenitur, non quando ex ſuo: nam ex ſuo delicto quiſpiam in ſolidum obligatur: quod idem tradit in l. quod in hæredem. §. ſi uer. toties. ff. de trib. act. Exemplorum plures tibi ſpecies comparare poteris. Quidquid enim ex defuncti dolo ad hæredem delatum eſt, puta ex eo quod ambitu, rapina, metus cauſa, impoſturis, dãno iniuria dato, falſo, uiolentia, aliiſq; delicti modis, defunctus olim corraſit, id reſtitui æquiſsima ratione eſt cõparatũ. *Hæres de eo quod peruenit, tenetur.*

Neq; hoc ſolùm ad hæredem perueniſſe intelligimus, quod re ipſa eſt tranſlatum, ſed & quod rebus defuncti admiſtum, facit ut hæreditas uberior ſit relicta, quia pecunia illa, quam quis ui abſtulit, æs alienum eſt ſolutum, quod aliâs ex propriis facultatibus in hoc aliquantulum minuendis, fieri oportuiſſet. Quocunq; igitur modo hæreditas auctior extitit, in id ſucceſſor conueniri poteſt, ut ad quem perueniſſe accipitur. Et hoc eſt quod Sabinus putat, calculi ratione potius quàm maleficii hæredem obligari. Eſt in l. in hæredem. & l. Sabinus. ff. de dolo malo. Proinde ſi hæredis dolo malo factum ſit, quo minus aliquid perueniret, in id quoq; actionem ſe daturum proconſul pollicetur. l. dolo' ue malo. ff. de dolo malo. *Quomodo ad hæredem quid peruenit.*

Sed in cõdictione furtiua receptum eſt, propter frequentiam furtorum compeſcendam, ut ſucceſſor non tantum ex eo quod peruenit condemnetur, ſed etiam in ſolidum: ita quod corpora ipſa ſeu res furtiuæ, ex integro atq; cum fructibus præſtentur. Sin uerò corpora in rebus humanis eſſe deſierint, etiam uiuente ipſo fure, æſtimationem eorum condicimus, quam ad id tempus ſpectandam uolunt, quo unquam plurimi fuit, uſq; adeò, ſemper moram fur facere uidetur, unde rem quo plurimi eſt æſtimamus. l. ſi pro fure. §. condictio. & ibidem Barto. l. in re furtiua. & l. in condictione. ff. de cond. furt. Sunt tamen qui & ex cauſa repetundarum hæredem in id teneri uolunt, quod non peruenit, ſed intra annum ſaltem à lege præſtitutum: de quo latius habetur apud interpretem atq; alios in l. datur. ff. repetund. *Res furtiua ex hærede in ſolidũ condicitur.*

Et obtinet regula, ſi defunctus citra contractum doli arguatur. Quòd ſi actio in hæredem danda propter dolum malum ex contractibus defuncti proficiſcatur, quia eadem inuicem perſona cenſentur, hæres in ſolidum tenetur, ueluti cùm tutor in tutela gerenda dolum commiſiſſet, aut is apud quem depoſitum eſt, *Hæres ex defuncti contractu in ſolidum obligatur.*

aut commodatum: item ſi quis mandatum accepit, negocia geſſit, aliiſ'ue huiuſcemodi modis dolo fecerit, hæredē in ſolidum obligat, nec profuerit ei dolum non commiſiſſe, qui in contractu perfidè uerſato ſuccedere non erubeſcit. l. ex depoſiti. & l. ex contractibus. ff. de actio. & oblig. Explicabitur in l. ad ea. §. in contractibus. ſ. eod.

Hæres ex ſuo dolo tenetur.

Poſtremò ſumus monendi eum qui ex ſuo dolo conuenitur in ſolidum teneri, tantum abeſt, ut eo liberetur, quod peruenit. Sic qui ſeruum cui peculium legatum ſit ex fideicommiſſo manu miſit, atq; ab eo ſibi non cauit, neq; deduxit à peculio quod tribuendum erat, actione tributoria tenetur, ut Pomponius ſenſit: ipſe enim doli eius autor eſt, qui id egit non cauendo ſibi à ſeruo, aut deducendo è peculio, ne in tributum ueniret. Et hoc eſt quod exponitur in §. ſi ſeruo. l. quod in hæredem. ff. de tribu. act. Quare non ſatis aptè citatur in exemplum huius legis per Azonem, Accurſium, atq; alios.

LEX XLVI. VLPIANVS.

NEq; pignus, neq; depoſitum, neq; precarium, neq; emptio, neq; locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt.

Dominium ex una cauſa.

CONTRACTVVM ratio partim ut poſſeſſio, partim ut dominiū transferatur eſt introducta, ad quod neceſſum eſt, ea re utamur, quæ legitimè transferri poſſit. Sed cùm id quod meū eſt, ex alia cauſa meum fieri iuxta legis ſanctiones non poſſit, neq; iure aliquis poſſeſſionem ſuæ rei transferre permittatur, docet Iureconſultus, neminem ex contractu ſibiipſi dominium transferre, aut poſſeſſionem mutare poſſe. l. poſsideri. §. ex pluribus. ff. de acquirend. poſſeſ. §. ſic itaq;. Inſti. de actio. l. ad probationem. C. de locato. l. ſequitur. §. lana. ff. de uſucapio. & c. inter dilectos. atq; ibidem commentatores præcipuè Felin. extra, de fide inſtrumēto. quæ ut planè intelligas, ſingula exēplis agemus.

Res pignori data.

Vnde qui rei quam pignori mihi dedit, ex cauſa teſtamenti, uel alia me dominum fecit, quia pignus eſſe deſinit, actionem pignoratitiam aduerſum me non habebit. l. ſi rem alienam. ff. de pig. act. Item ſi rem meam fur qui ignorante me ſurripuit, apud

Depoſitum.

me eius adhuc inſcium depoſuerit, non contrahitur depoſitum, cùm non ſit ex bona fide, dominum rem ſuam prædoni reſtituere compelli, apud Tryphonium in l. bona fides. §. & ſi ff. depoſiti

depoſiti. Item Caio ueſtem pignori dedi, eamq; deinde precario rogaui, quæſtionis eſt, ſi rem meam, an pignus precario habeam. & magis eſt me ueſtem ut pignus precario obtinere: quotidie enim creditores precario rogantur, inquit Vlpianus, ab iis qui pignori dederunt: ſed ueſtem ut meam precario non habeo, quia receptum eſt, rei ſuæ precarium non eſſe. l. in rebus. §. item ſi rem meam. & l. certè. §. quæſitū eſt. ff. de precar. Item domum tibi dono datam aut aliàs ex teſtamenti cauſa relictam, à defuncti hærede comparaſti, ſed quia ex donationis aut legati cauſa dominus eras, titulum acquiſitionis duplicari non licebat, fruſtra itaque emiſti, cùm rei propriæ emptio non queat conſiſtere, ſiue ſciens, ſiue ignorans rem tuam emeris l. cùm res. C. de contrahen. empt. l. ſeruum. ff. de condict. indeb. l. ſuæ rei. ff. de contrahend. empt. & ea quæ in §. ſic itaq; diſcretis. Inſtitu. de actio. annotantur per Ioan. Fab. Angel. & Iaſonem. Item inſulam ſuam Lucius Titius à Seio conductionis titulo accepit, exiſtimans eam Seii eſſe: quia locatio ſuæ rei conſiſtere non poteſt, inefficax conductionis pactio erit. Secus eſt in conductione alicuius rei, quam alter habet: eam ſiquidem ſciens etiam ſuæ rei quis & conducere & emere rectè poteſt. Eſt in l. qui rem propriam. C. de locato: & l. ſi aliquam rem. ff. de acquiren. poſſeſ. Nam l. non ſolet. ff. locati. hoc non ſtatuit, tametſi per interpretem, & Paulum Caſtrenſem in id citetur. ſed potius locatio, ut dominium non transferat, aut mutet.

Rem meam precario nō capio.

Rem meam nō emo.

Conductio ſuæ rei.

Quod in iis contractuum generibus hic enumeratis non ſolùm obſeruamus, uerumetiam in aliis per quos uel dominium, uel poſſeſſio transfertur, ita neq; uſuſfructus ſuæ rei conſtituitur. l. uti frui. ff. ſi uſuſf. pe. neq; ſeruitus in re propria eſſe poteſt. l. in re communi. ff. de ſeruitu. urban. prædio. l. ſi quis ædes. ff. de ſerui. & l. cùm in fundo. ff. de iure dot. Vt mutui, commodati, commodati, atq; aliorum id genus contractuum obliuiſcar. Sed quòd Philippus Decius regulam in poſſeſſione mutanda fallere putat ipſe fallitur. Quando poſſeſſionem rei ſuæ quam alter habet, uel emere, uel conducere non eſt nouum. Sed ex l. ſi aliquam rem. ff. de acquir. poſſ. manifeſtum. noſtra autem regula uult ſuæ rei, aut ſuæ poſſeſſionis, emptionē cōductionē'ue nō ſubſiſtere.

Vſuſfructus ſuæ rei non eſt.

Seruitus in re ſua non eſt.

Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.

HOC caput ſuperius in l. nec ex prætor ic. propè abſolnimus

uimus: ſed cùm nulla rerum pulchrarum ſit ſatietas, & ut Lucianus inquit: κόρ© οὐδεὶς τῶν καλῶν, nonnihil eius & hic repetere non abs re fore puto. Quandoquidem latè patens eſt locus, & is qui quotidie uſuuenire ſolet. Nam quæ ex publica iuris rogatione ſunt recepta, priuatorum pactionibus non tolluntur. Quæcunq; igitur lege introducta ſunt, ut contractum, aut obligationem pariant, inter priuatos conuenire nõ poteſt, ut his deſideratis, contractus ſeu obligatio nihilominus conſiſtat: ſic fruſtra ex ſtipulatu quis ſibi obligatum facere conatur, à quo legitimis uerbis ſibi quid dari, fieri'ue non ſit ſtipulatus. Emptũ quoque niſi de pretio conueniſſet, haud erit, ut de aliis taceam, ex quibus non dabitur actio, niſi legitimis iuris ciuilis modis uinciantur, tantum abeſt ut conuentiones illæ ſine legis adminiculo parum ſartæ & elumbes, aliquid proſint. Cùm fruſtra legis opem imploret, qui contra legem nititur, ipſiq; parere recuſat. l. auxilium. ff. de minoribus. & auten. nauigia. C. de furtis.

Vſus regulæ.

Teſtamentum cõtra leges non ualet.

Proinde qui teſtamentum facit, cauet, tametſi ſeptem teſtibus non ſit roboratum, fidem tamen habeat, aut ne ſupra annum decimum, aut iis ſimilibus, puta in loco domicilii hæres conueniatur. Sed & minor quatuordecim annis ultimum uitæ elogium relinquens, uult illud ualere. Verùm cùm factio teſtaměti ſit publici iuris, forma eius priuatorum pactis non læditur, adeò non conſiſtit ſi quis uolet ne leges in eo locum habeant: quapropter abſurdum eſt, tale quid in animum inducere, & iuri publico uelle derogare. l. teſtandi. C. de teſtamen. l. teſtamenti. ff. de teſta. l. nemo poteſt. ff. de lega. j. & c. ſi diligenti. extra de foro compet. ubi hanc rem latè expendunt.

Nemo ſe pœnis rectè ſubijcit.

Ex quibus & hoc colligitur, in pœnalibus cauſis non poſſe quem defenſionibus lege comparatis pacto renuntiare, neq; ſeſe pœnæ aut membri mutilationi ſponte ſubiicere: dominus enim membrorum ſuorum nemo eſt, ut ea cruciatibus cõtra legis prouiſionem exponere, uel poſsit, uel debeat. l. liber homo. ff. ad legem aquil. refert Bartol. in l. ſi quis reum. ff. de cuſto. reo. & Felinus in citato c. ſi diligenti extra de foro compet. Aliâs enim quilibet iuri pro ſe introducto renuntiare, eiuſq; perſecutionem deteriorem reddere licentiam habet. Quemadmodum ſi inter hæredem & legatarium pactum ſit, ne ab eo ſatis accipiatur. Item ſi à fori priuilegio diſcedatur, aut mulier Senatuſconſulto Velleiano ſe non uſuram pollicita ſit, quia his publico iuri non derogatur, ſed à iure ſaltem pro ſe introducto quis diſcedit, ratum

Iuri ſuo quis renuntiat.

erit.

erit.l.pactum.ff.de pact.l.ſi quis.§.ſi enim.C.de pact.l.fin.ff.ad S.C.Velleianum.

Cæterum quòd ſtatuto fieri poſſit,ut iuri publico derogetur, & non item pacto, quemadmodum ſtatuitur, ut quis pœnis ſe ſubiiciat,ut teſtandi tot non ſint ceremoniæ, ut fori non ſit tam conquiſita obſeruatio,atq; id genus alia legibus prodita,quemadmodum Philippus monet, non te remoretur, cùm in hoc ſtatutis,non alia quàm moribus atque ſcriptis legibus inter municipes ſit poteſtas,ut quæ in publicū,eius loci ubi rogantur uſum, haud ſecus atq; leges recens editæ,quæ & priores antiquare poſſunt,communi conſenſu recipi ſolent.

LEX XLVII. CAIVS.

QVod à quoquam pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.

LEX non ſolum ut quiſque ſuum habeat, comparata eſt. ſed etiam ut mali coërceantur, & ſociali uitæ reſpondeant, in quod pœnarum modi exponuntur propterea lege oſtenſi.Vnde *Lex eſt delictorum coërtio.* Demoſthenes priori in Ariſtogytonem oratione,ait legem delictorum, quæ & uoluntariæ & inuoluntariè fiunt coërcionem eſſe,his uerbis: καὶ μάλιστα ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον θεῶν, δόγμα δὲ φρονίμων ἀνθρώπων, ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων.

Quò fit ut qui uirtutis amore à delictis abſtinere nolint,pœnæ metu id faciant. Ideoque cùm legis uirtus ſit,etiam coërcere maleuolos, & punire, quicquid ita pœnæ nomine exactum eſt, quia culpa eius datur, & moram excuſare potuiſſet, non ſolet repeti, ne impunitum maneat, quod uti pœna ſequatur, aliiſq; exemplo ſit,tale quid non audendi,publicè intereſt. Pomponius *Pœna non reſtituitur.* rationem ſatis occultam annectit,eam nimirum,quòd in eo qui ex pœnæ cauſa liberatus eſt, naturalis obligatio inconcuſſa maneat,& ideo ſolutum repeti non poſſit.l.ſi pœnæ.ff.de cond.indeb.Id quod Athenienſiū inſtituto forte non ita alienū eſt,apud quos obſeruatum legimus: Ne pœna ſemel illata remitteretur.

Veluti debitor qui pignus furto ſubtraxit,ſi quid furti actione conuictus pœnæ nomine præſtitit, id non recuperabit, ſed *Debitor pignus ſubtrahens.* creditoris lucro accedit. Quemadmodum à Papiniano relatum eſſe Vlpia.ſcribit in l.ſi pignore.§.ſed quod ipſis.ff.de pignor. actio.&l.id quod.ff.de ſolut.& l.ſi debitor.ff.de furt.Item procurator

curator licet quod ob rem iudicatam,aut alius negotii cauſa ſoluit,contrario mandati iudicio recuperare poſsit: tamen ſi quam pœnam ex ſuo delicto præſtitit,nõ recuperabit: nam quod pœnæ nomine ſolutum eſt, non ſolet repeti.l.qui proprio nomine. ff.de procu.& l.pœnæ.ff.de cond.indeb.Item ſi legatarius contra celantem tabulas teſtamenti, interdicto de exhibendis tabulis experiatur,& tantum à non exhibente,quantum in legato ſit etiam ſub conditione relicto acceperit, non debet compelli ad cauendum ſe reſtituturũ quicquid conſecutus eſt, ubi conditio defecerit,quia pœna cõtumaciæ præſtatur, ab eo qui non exhibet.l.locum habet.§.condemnatio autem.ff.de tab.exhib.

Pœna nõ exhibentis tabulas.

Sed quod aliqui regulam noſtram in foro pontificio (quem conſcientiæ uocant)conſiſtere non uolunt,niſi me fallit opinio, uero haud conſonat. Nuſquam enim inuenio etiam ſacris canonibus expreſſum,quòd pœna non debeatur:tantum abeſt,ut exacta repeti poſsit. Nam quod Gregorius ſcribit in c.fraternitas. xij. q. ij. de iis duntaxat intelligimus, quæ eccleſiis furto ſunt ablata, in quibus maunlt D.Pater manſuetudinem quandam & pietatis ardorem oſtendere,quam legiſlatoris ſeueritatem,quare furta illa ſine augmenti pœna recipienda monet,quicquid gloſſematarius ille hæſitet, & toties ſententiam mutans,uariet. Nec uideo ius pontificium pœnam reſpuere,quam à delinquentibus exigendam ſubinde cauet. Quorſum enim ſpectat c.decenter. diſt.lxxxix.in quo ablatum, propter officia eccleſiarum, epiſcopo neceſsitudine commiſſa,cum duplione redditur? & c.in legibus.xij.q.ij.Vbi qui eccleſiaſticas oblationes,& quod Deo conſecratũ eſt rapuerit,aut facientibus id conſenſerit, damnum eius non modò in quadruplum reſarcire iubetur, uerùm etiam iuxta Canones pœnitere? Proinde in c.quiſquis.xvij.q.iiij. Io.Pont. Max.xxx.libras puriputi auri exigit, ab eo qui ſacrilegii ſit reus. Sed quid ego homines referam,cùm ſacer ille Moyſes bouis furto ſurrepti, & occiſi, aut uenundati, multam quintupli, inuenti autem penes furem atque uiuentis, dupli eſſe uoluerit? reliquos locos ipſe noſti: quare non ualde ſuſpicio,quod gloſſemmatarius in citato c.fraternitas. augmentum illud pœnæ quod recipi non queat,innaturale eſſe ſomniat.Philip.Decius maius delicto eiq; minus commenſuratum, quaſi tunc pœna etiam in cõſcientiæ foro poſsit recipi, ſi delicto habeatur æqualis,aut ſi iuſta lex ſit quæ ipſam ſtatuat.Neq; in præſentia Caius aliquid diſcriminat,ſed uult quod pœnæ nomine ſit expenſum,repeti nõ ſolere:

Pœna etiam in foro conſcientiæ.

Variæ Canonum pœnæ.

uſqueadeo

uſqueadeo neq; de pœna in obſcuris ambigimus, quin ſit ad delicti menſuram exacta, neq; de lege eam ſtatuente, quin ſit iuſta.

LEX XLVIII. VLPIANVS.

CONſilij non fraudulenti nulla obligatio eſt. Cæterum ſi dolus & calliditas interceſſerit, de dolo actio competit.

CONSILIORVM magnus uſus eſt in repub. nec minus neceſſarius, quæ & ſine fuco, & religioſè ob id dari conuenit, quòd fraudulenta maximo ſunt detrimento, non modò ei qui accipit, uerumetiam qui conſulit. Vnde & Græci ἱερὸν τὴν βουλὴν, hoc eſt, ſacram rem conſilium eſſe prodiderunt, quod Romani aduertentes, Conſum, id eſt, conſiliorum Deum, inter numina haberi uoluerunt, eiq; templum prope Herculis ædem in Circo maximo poſuere, in quod, cùm ad alia delubra acceſſus eſſet, per gradus tantum deſcẽdebatur, quaſi conſulturum ſe demittere, atque monentem audire oporteat: quantò igitur præſtat, qui rectè conſulit, eo qui fieri id petit, tantò ſuperior erit monentem audiens eo qui cùm ſibi adeſſe non poteſt, neque alium bene ſuadentem audit, de qua re ſic Heſiodus in libro qui ἔργα καὶ ἡμέραι inſcribitur.

Conſilium ſacra res.

Conſilij templum.

Οὗτος μὲν πανάριστος, ὃς αὐτῷ πάντα νοήσει,
Φρασσάμενος, τά κ' ἔπειτα καὶ ἐς τέλος ἦσιν ἀμείνω
Ἐσθλὸς δ' ἂν κ' ἀκεῖνος, ὃς εὖ εἰπόντι πίθηται:
Ὃς δὲ κε μήθ' αὐτῷ νοέῃ, μήτ' ἄλλου ἀκούων
Ἐν θυμῷ βάλληται: ὃδ' αὖτ' ἀχρήιος ἀνήρ.

Quam ſententiam, Baſilio quoque Magno ualde laudatam, Minutius apud Liuium in 11. belli Punici ſecundi libro ſic eſt imitatus: Sæpe ego (inquit) audiui milites, eum primum eſſe uirum, qui ipſe conſulat, quid è re ſit. Secundum eum, qui bene monenti obediat. Qui nec ipſe conſulere, nec alteri parere ſcit, eum extremi ingenii eſſe.

Primus qui ipſe conſulit.

Et cùm nemini non opus ſit, ut conſultori in tanta rerum uarietate aliquando aures præbeat, principem tamen atq; eum cui gubernacula reipub. committuntur, id maximè decet, quem ut boni conſiliarii optimum reddere poſſunt, ita mali omnium peſtilentiſsimum. Quiſquis igitur fructioni publicæ bene præeſſe uolet, utcunque circunſpectus ſit, & ingenii ſagacitate præditus, haud ſecus faciat, atq; ſumma nauium gubernatores ſolent, qui in tempeſtatum impetu à uectoribus quoque admoneri nõ contemnunt.

Principes aliorum cõſilia ſequuntur.

temnunt:& cum M.Antonio Imperatore dicam, Aequius eſſe ut tot grauium uirorum atq; amicorum conſilium ſequatur, quàm illi ſuam & unius uoluntatem: ad quam rem adhiberi debēt qui ſunt prudentes, imperterriti, boni & æqui, quibus iidem ſunt Actii quod Titii: tantum abeſt ut non libere & cōſulere & pronuntiare debeant. Sed cùm multorū principum animi alio transferantur, atq; utilia inutilibus poſthabeant, auſintq; coco minas decem, ſcorto talentum, adulatori talenta decē, Philoſopho triobolum, Medico drachmam, Conſiliario fumum dare, uti Crates Thebanus dicere ſolebat, factum eſt, ut adulatores primas hodie in aulis habeant, qualis niſi quis ſtatim fieri uelit, metuendum erit, ne in calculum ſupputatorium, atque ex ſummo minimus exeat. Ita enim Solon amicos aulicos comparat numis illis ſupputatoriis, qui modò multis, modò minimis ualent. Vnde factum quòd adulatores hodie nonnullis magno conſtant: cùm tamen Antiſthenes uelit præſtare, ut in coruos quis incidat, quàm in aſſentatores. Quippe illi mortuos, hi autem uiuos deuorant: & principum opes magis, quàm hoſtes euertunt.

Conſiliarij ut ſint boni.

Conſiliario fumus datur in aulis.

Adulatores aulici.

Hoc autem conſilium bonum eſſe oportet: nam ſi malum ſit, etiam conſultori peſſimū eſſe ſolet. Vti Gellius in iiij. Noctium lib. c. v. ex Maximi annalibus, & Verrii Flacci narrationibus refert. Sæpe enim perfidi conſilii pœnam quem dediſſe ex hiſtoriis habemus compertum. Verùm cùm liberum ſit alterius conſilium ſequi, & apud ſe explorare an expediat, ſi parum feliciter ceſſerit, modò fraudulentum non ſit, conſultorem non obligat, ſed ei prorſus erit indemne. Eſt ſimilis locus in c. nullus. de regu. iur. in vj. & l. ij. ſub finem. ff. mandati. Veluti Titius idoneum dixit Seium, cui pecunia crederetur, quo facto apparet eum non eſſe ſoluendo, & pecuniam loculo præfracto commiſſam. Sed quia Titius fraudandi animo creditorem ad id non induxit, impunè ſibi erit. in l. eleganter. §. fina. ff. de dolo malo. Item mandaui quòd pecunias potius in emptiones prædiorum colloces, quàm fœneres: uel ex diuerſo, & fœneres potius, quàm in emptiones prædiorum exponas, cuius generis mandatum (inquit Caius) conſilio propius eſt quàm mandato, & ob id nō eſt obligatorium, quia nemo ex conſilio obligatur, etiamſi non expediat ei cui datur. l. mandatum. §. tua autem gratia. ff. mandati. & §. at ſit tua gratia. Inſtitu. de mandato.

Ex conſilio nemo obligatur.

Exemplum.

Ex quibus apparet ob conſilium contrahendis negotiis adhibitū quempiam nō teneri, etiam ſi citra conſiliū id non feciſſet:

potuit

potuit enim apud ſe explorare, ſi illud cómodaret. Refert Iaſon in §. omnes. Inſti. de actio. & Philippus Decius. in c. ſi. de offic. deleg. Secus eſt in Iuriſperito, uel eo qui ſeſe periti nomine uēditat: nam ſi per imperitiā malè cōſuluerit, & per hoc iudicē ut perperam pronūciaret induxerit, ad reſarciendum illud damnū ei contra quem ſententia lata eſt, obligatur: culpa ſiquidem eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti. l. culpa. ſupra eo. & c. non eſt ſine culpa, de reg. iur. in vj. refert Abbas in c. tua nos, extra de homicid. & Ludo. Romanus in conſilio. cclxxviij. *Iuriſperitus ſi imperitè conſulat.*

Præterea cuius conſilio quis deliquit, dolo fit obnoxius, & pœnam non ſecus atq; delinquens meretur, ſed alia aliaq; conſideratione. Porrò qui cōſulendo facit, ut atrociter quis peccet, non minus quàm autor ipſe uenit puniendus: ſin autem non ſic atrociter ex conſilio ſit peccatum, id tamen quod aliâs etiam citra conſilium fuiſſet factum, tunc mitius atq; ad iudicis arbitriū punitur, qui conſilium dedit. in c. felicius, extra de pœnis. & in cle. j. eo. ti. l. non ſolum §. ſi mandato. ff. de iniuriis. Aretinus in de maleficiis. uer. mandatorem. reliqua Philippus habet. Altera legis pars cauet, ſi conſilium ex dolo & calliditate fuerit datum, de dolo actionem competere: eouſq; alterius dolus alteri non debet incōmodare, quemadmodū ſi cùm ſcires M. Codrum ſoluendo non eſſe, aut facultatibus labi, tui gratia affirmaſti idoneum eſſe, cui mutua pecunia daretur, meritò aduerſus te, quia mei decipiendi gratia alium falsò laudaſti, cōſilioq; fraudulento pecuniam meam interuertiſti, de dolo iudiciū erit dandū. l. quòd ſi cùm ſcires. ff. de dolo malo. Similiter ſeruus tuus cū tibi deberet, nec ſoluendo eſſet, quia hortatu tuo pecuniam mutuā à me accepit, ut tibi ſolueret: facit ut actionē de dolo malo in te dandā Antiſtius Labeo ſentiat, quòd idem & in libero homine reſpondemus, qui alterius perſuaſione inductus eſt, ut uerſura facta, pecuniam alicunde conflaret alienam, quo creditori ſatiſfaceret. in l. ſeruus tuus. & ibi Alberic. ff. de dolo malo. *Conſulens ut delinquatur obnoxius eſt dolo.* *Conſilium fraudulentum obligat.*

Socij mei ſocius, ſocius meus non eſt.

LOCVS ad κοινωνητικὴν aut ſocietatis rationem pertinet, in qua ut ſciamus unde nam uel lucri uel damni aliquid ſpectari conueniat, opus eſt aduertiſſe qui ſint, quos contractus coitæ ſocietatis comprehendit. Et poteſt fieri, ut uterq; ſociorum, cùm alio quoq; negociationis cuiuſdam, puta uini, frumenti, aut olei emendi uendēdiq; ſocietatem coierit, quo caſu ne promiſcuum *Negotia ſocialia.*

habeas, uel lucrum, uel damnum, reſpondet Vlpianus: Socium mei ſocii, ſocium meum non eſſe. Quaſi uelit dicere: Vbi ſocii mei ſocius negotiando aliquid lucri fecit, non poſſe illud ex ui noſtræ ſocietatis mihi commodare: rurſus damnum non adeſſe, ſed quenq; ex ſuo duntaxat contractu teneri, non alieno. Rem clarius accipe. Mutius cùm Sulpitio ſocietatem negociationis gēmariæ coiuit, proinde Sulpitius cum Sempronio ueſtiariam communicauit, ſoluto contractu, Mutius & id conferendū putat quod Sempronius ueſtiaria negociatione eſt conſecutus, ut quæ felicius ceſſerit. Sulpitius cōtrà, & cùm in re gemmaria ſolum negociationem ſocialem cum Mutio habuerit, & aliam ſocietatem cū Sempronio admiſerit, id facere recuſat, neq; uideri ob id Sempronium quoq; Mutii ſociū, quòd Sulpitii ſocius eſt. In quo ne diutius ſuſpendaris, Iurecōſultus ait: Socii mei ſocius, ſocius meus non eſt: quare nec quod ſocii mei ſocius lucri fecit, mihi eſt profuturū: neq; damnum nociturum. Quod & in reliquis exemplorum generibus procedit, nam ei quis tātum ſocius eſt qui admiſit. Quandoquidem ſocietas conſenſu contrahitur: rectè mihi ſocius eſſe non poteſt, quem ego ſocium eſſe, aut nō admiſi, aut recuſaui. Ergo ſi ſocius meus eum admiſit, ei ſoli ſocius eſt. l. qui admittitur, & l. nam ſocii. & l. cùm duobus. §. cùm erant. ff. pro ſocio. Refert gloſſ. in c. legitur. diſtin. lxxxj.

Socii ſocius.

Quibus noſtri addunt, tametſi parergon, libertū liberti mei, non eſſe libertum meum. Item uaſallū uaſalli mei, non eſſe uaſallum meum: quare & ad operas non poteſt per me euocari. l. Modeſtinus. ff. de uerbo. ſignific. Bald. in c. j. §. rurſus. de cōtro. inueſt. Similiter amicus inimici mei, inimicus meus non exiſtimatur: tametſi Barto. in l. ſciendum. §. ſi accuſatio. contrà ſentiat: quod tamen intelligimus, niſi amicitia illa in perniciem meam uideatur interceſsiſſe: de quo apud Philippum Decium eſt, & Felinum in c. accedens. de appell.

Parerga.

LEX XLIX. PAVLVS.

QVicquid calore iracundiæ uel fit, uel dicitur, non prius ratum eſt, quàm ſi perſeuerantia apparuerit iudicium animi fuiſſe. Ideoq; in breui reuerſa uxor, nec diuertiſſe uidetur.

IRACVNDIAM inter affectus humanos numerant, quos Stoici in ſapientem cadere non uolunt, ut rem minus naturalem, diſſerente Tullio in quæſtionibus, quas Tuſculanas inſcripſit.

inſcripſit. Sed relictis illis minutiis, homines nos eſſe agnoſcimus, & affectibus abundè expoſitos, quos qui planè exuere, aut effugere uolet, hominem exuat oportet. Quare & ſapiens ille Eccleſiaſtici xl. cùm homine̅ multis malis obnoxium à die exitus de uentre matris, eorumq; uſq; in diem ſepulturæ prodidiſſet, non iracundiam ipſam, ſed eum perſeuerantem eius ſcientia̅ immutare addidit. Neq; Pſaltes omnino no̅ iraſci oportere homines uoluit, ſed ubi id fecerint, ne peccent, quando ait, ὀργίζεσθε καὶ μὴ ἁμαρτάνετε: id quod & Apoſtolus repetens monet, Iracu̅diam noſtram in occidente̅ ſolem propterea non eſſe prorogandam, in iiij. πρὸς τοὺς ἐφεσίους, inquiens, ὁ ἥλιος μὴ ἐπιδυέτω ἐπὶ τῷ παροργισμῷ ὑμῶν, μήτε δίδοτε τόπον τῷ διαβόλῳ. Rectè igitur νομοθέτης ſeu legiſlator cùm affectum illum iracundiæ mortalibus adimi atq; rempub. ab ea radicitus purgari non poſſe exploratum haberet, cauit, ut non ſtatim quod calore iracundiæ ſit factu̅, dictum'ue quem adſtringeret, niſi perſeuerantia id ex animo profectum eſſe manifeſtaret. idem eſt in l. diuortium no̅ eſt. ff. de diuortiis. Vbi & hoc exemplum eſt, Quòd per calorem miſſo repudio, ſi in breui reuerſa ſit uxor, non uideri ipſam diuertiſſe. Ideoq; fallitur Haloander quando uox ineptiſsimum uerbum, pro uxor nobis obtrudit. Siue igitur ſit contractus, ſiue confeſsio, ſiue iuſiurandum, ſiue aliquid quòd iracundia factu̅, aut dictu̅ fuerit, no̅ antè recipimus quàm ex animo deliberato prouenisse conſtet. Vnde ſi quis uectigalium licitationem iracundiæ calore ultra modu̅ ſolitæ conditionis feciſſe dicatur, ita demu̅ admittendu̅ Paulus tradit, ſi fideiuſſoribus, aut aliàs ſatis cauerit, ſe uectigalia, ut eſt licitatus, ſoluturum: per quod non amplius iracu̅diæ feruore id feciſſe exiſtimatur, ſed animo planè conſulto, & ratus erit co̅tractus. l. licitatio. ff. de publicanis & uectigalibus. Vbi Accurſius, bone deus, quàm ineptit, quàm fluctuat, neſciens quonam pedem figat. Licitatores enim modò litigatores, modò reliquatores, modò locatores eſſe, & tamen co̅ductores exponit. Tu re̅ ſic intellige, Romani primu̅ ex omnibus rebus, quæ in urbe̅ co̅uehi ſolebant, puta frugibus, metallis, piſcibus, ſale, aliiſq; id genus, aliquid in ærariu̅ atq; publicu̅ uſum recipiebant, quòd uectigal dici cœpit, ſed poſtmodum exigente neceſsitate, & finibus dilatatis, ex omni re frumentaria per Italiam uiceſimam partem ſibi reddi, & nonnunquam decima̅, quare Aſconius 1. in Verrem, frumentum decumanu̅ uocat, quod ab aratoribus Siculis dabatur; & Publicanos decumanos, quos &

Accurſiana ineptia.

Vectigalia unde.

Verrem exhauſiſſe M. Cicero inſectatur. Proinde ex agris deuictarum prouinciarum atq; aliarum, quòd & uectigales dixere, redituum nomine ſibi quid pendere iuſſerunt, quàm pecuniam uno nomine uectigalia, ut in ærarium cōferenda appellare cœperunt. Ea Calendis Martiis conſueſſe locari Macrobius autor eſt. Et ſcribit Blondus in v. Triumphantis Romæ libro. Et hæc uectigalia qui conducebant, τελῶναι aut Publicani ſunt dicti: nam publicos illos reditus, & uectigal certo conſtituto pretio redimebant, qui nō erant homines proletarii, aut è lapide empti æruſcatores: ſed plerunq; Equeſtris ordinis uiri, ut apud Ciceronem uidere eſt, in oratione pro Plantio: Flos enim Equitum Romanorum, ornamentum ciuitatis, firmamentum reipublicæ, publicanorum ordine continetur. Et pro domo ſua ad Pontifices: Proximus eſt huic dignitati, ordo equeſter, omnes omnium publicanorum ſocietates, de meo conſulatu, ac de rebus meis geſtis ampliſsima decreta fecerunt. Sed huiuſmodi publicanorum conditio, deinde paulatim uileſcere cœpit, ut nō amplius Equites, ſed uiliſsimus quiſq; per ſingula ferme oppida uectigal conduceret, & hoc à mancipibus publicanorum principibus, qui id à Romanis habebant apud Pædianum, ſiue hoc ex pecore, portu, ſale, lucis, agris, aquis, aliisq; rebus penſum eſſet, & hoc licitando, nam qui plus pretii obtuliſſet, uectigal conductum habebat, & eum iureconſultus licitatorem rectè uocat. Porrò in auctionandis rebus licitatio fieri ſolet, præſertim inter plures emptores. Et ſolēt hodie impoſtores nonnulli, qui rem uenalem habent, deſtinare aliquos qui licitētur merces, quas tamen emere in animo non habent, ſed magis alios empturos ea fraude alliciant, id quod Cic. in iiij. officiorum, parum ex fide eſſe ait, monens ne uenditor licitatorem in contrahendis negotiis adhibeat. Ex quibus quid licitatio, item quis licitator dici debeat, ne diutius cum interprete luctari cogamur, apparet. Iuſiurandum quoq; animi calore præſtitum, ſimiliter niſi perſeuerantia interuenerit, non eſt ratum, prætereà quod cōfitendo quis dixit. notatur in c. ex literis. de diuor. & colligit Iaſon in l. ſi filiam. C. de inoffic. teſt. Item qui conuitio alterū affecerit, cuius mali lingua propè natura amica eſt apud Muſæū: γλῶσσα γὰρ ἀνθρώπων φιλοκίρτομος: aut crimen temere obiecerit: niſi id uel iterare ſit auſus, uel adſtruere, non obligatur. c. ſi quis iratus. ij. q. ii). & ne quis putet illato conuitio perpetuum tempus ſupereſſe, quo ira ſuggerente id factum excipi queat, inter commentatores conuenit

Vectigalia etiā ex agris.

Publicani ex equeſtri ordine.

Publicani licitando conducunt.

Licitatores.

Confeſsio ex iracundia.

uenit xxx. dierum intercapedinem eſſe, intra quos id allegari poſsit, ne iniuriarum ſit actio, ut latiſsimè eſt apud Lucā de penna. in l. omnino curiales. de decurio. in x. Codicis libro.

Conuitia xxx. diebus purgari.

Nec obſtat. l. ſi non conuitii. C. de iniuriis, ubi animo expēſo iniuriæ ſunt illatæ aut perſeuerante. Inſuper à delictis atrocioribus, puta homicidio, præda, & id genus aliis, ira non excuſat: cùm publicè interſit, ne impunita maneant: id quod Philippus proſequitur.

LEX L. PAVLVS.

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

DOLVS malus nemini cōmodare debet, ſiue ſit qui eum committit, ſiue aliud: quicquid enim ſuo nomine alicui non licet, nec alieno licebit. c. quod alicui. de reg. iur. in vj. Proinde ſi cui actio acquiri debeat, in iis conſentire non uidetur quæ ſunt illicita, ac in republica minus perferēda. Et facilè eſſet per alium technas & dolum ſtruere, ad alterius res oblíquè interuertendum, ſi Proconſul edicto non obuiaret, præcauendo, ne alterius circumuentio alii præbeat actionem. Sic procurator adminiſtrationem habēs, ex eo quòd dolo depactus eſt, domino actionem non parit, ſed doli exceptione ſubmouebitur. l. apud Celſum. §. quæſitum eſt. ff. de exceptione doli. Item quod ſeruus ex iuſta cauſa aut maleficio apprehendit, ac naturaliter tenet, in peculii cauſa non eſt, ideo ad domini poſſeſsionem pertinere non creditur, tantum abeſt ut actionem præbeat. l. quod ſeruus. §. ſi. ff. de acquir. poſſeſ.

Dolus nemini commodare debet.

LEX LI. VLPIANVS.

Culpa caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.

MVLTA ſunt in iure noſtro, in quibus ſcientia quempiam culpæ inſimulare, atq; nocere ſolet, eatenus ut niſi prohibeat quid committi, ipſe teneatur. Quemadmodum, ſi domino ſciente, & non intercedente, ſeruus furtum fecerit, uel noxam nocuerit, in ſolidum, hoc eſt ad litis æſtimationem dominum obligat, ſiue maneat, ſiue deſierit dominus eſſe. Cùm hoc iudicium caput non ſequatur, ſed eum in cuius poteſtate eſt qui deliquit: l. ſi ſeruus. ff. de noxal. actio. Proinde ſi quis menſuras

Scientia quãdo obeſt.

conduxerit, eaſq; magiſtratus ut iniquas frangi iuſſerit, ſi quidẽ ſciuit iniquas eſſe, & frangi non prohibeat, ex locato actionem ſuſtinere eſt manifeſtũ. l. item quæritur. §. ſi quis. ff. locati. Haud diſsimiliter in rebus incorporalibus ſcientia traditionis loco habetur, ſi quis per fundum tuum aquam te conſcio duxit, ſeruitutem exemplo rerum immobilium tempore acquirit: cùm non ſit ea ſeruitutum natura, inquit Pomponius, ut aliquid faciat quis, puta ut uiridaria tollat, ut amœniorem proſpectum præbeat, aut in hoc ut in ſuo pingat: ſed aut aliquid patiatur, aut non faciat aliquid. l. ſi aquam. C. de ſerui. & aqua. l. quoties. §. ſeruitutum. & l. quoties uia. ff. de ſeruitutibus.

Qui ſciens menſuras iniquas conducit.

Scientia traditionis loco.

Veruntamen ne ad id quis obſtrictus eſſe uideatur, quod factu poſsibile non eſt, quandoquidem magis ferẽdum quàm culpandum, quod mutari non poteſt, ut Publius ille Mimus apud Gellium monet. Placuit tunc quidem ſcire nocuiſſe, ſi prohibendi ſit facultas. Porrò qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, culpæ inſimulari haud debet.

Non culpandũ quod mutari non poteſt.

Rectè igitur ſcientia eius qui culpam contrahere debet, præſumitur, ſi prohibere poteſt, ſi in omnibus noxalibus actionibus ſcientiam domini complectimur, ſi cùm prohibere poſſet, non prohibuit: quòd ſi etiam uideat noxam fieri, obſtare autem non queat, haud officiet. Quid enim ſi furtum faciens ſeruus, aut homicidium committens, intercedentem dominum non exaudiat aut cùm trans flumen ſit ſeruus, uidente quidem, ſed inuito domino noxam noceat? rectius itaq; dicetur culpa dominum carere, cùm edictum eius ſcientiam duntaxat perſtringat, qui prohibere poteſt. l. ſi ſeruus. §. is qui. l. in omnibus. & l. in delictis. ab exordio. ff. de noxalibus actio. Neq; tamen exiſtimes dominũ, licet extra culpam ſit, in noxali iudicio non fieri obſtrictum: etenim in iis quæ extra crimen (in quod publicè animaduertendũ eſt) habetur, cum ſeruo non eſt iudicium. Quare ſi arbores furtim ceciderit neſciente domino, uel prohibente, aut alienum agrum armenta depaſci permiſerit, aut cùm alterius ſeruum depalmare uellet, interemerit ipſum, facit ut dominus noxali actione conueniri poſsit, ita tamen ut uel ſeruum noxæ dedere, aut condemnationem lite æſtimata ſufferre, in poteſtate ſua habeat. l. ſi ſerui. C. de noxalibus actio. & l. j. ff. eo. Item ſi potentior quiſpiam ex ædibus conductis feneſtras, aut alia ſuſtuliſſet, conductor qui neque reſiſtere, neque domino denunciare potuit, ſed migrauit, locati actione non tenebitur. Similiter dominus qui interced

Scientia eius qui prohibere poteſt.

Dominus quatenus noxali iudicio tenetur.

Patientia cum locati actionem ſuſcitat.

intercedere non poteſt, quin colonus fundo ſuo frui prohibeatur, mercedem ſolùm aut remittere, aut datam reddere iubebitur. Eſt in l. item quæritur. §. exercitu. & l. ſi fundus. ff. locati.

Et ne dominis tantum regulam patrocinari arbitreris, in ſeruos quoq; & abiectioris fortunæ mancipia redundat: nam ut & cuilibet domus ſua tuta eſſe poſsit, Senatuſconſulto Syllaniano introductum eſt, de publica quæſtione à familia necatorum habenda, qua ſerui qui dominis auxilium non tulerunt, cùm tormentis, tum omni alio inquiſitionis genere puniuntur: & hoc quoties potuerunt aduerſus uim opem ferre, ſiue exclamando, ſiue terrendo aggreſſores, ſiue obiiciendo corpus, & non tulerũt: quòd ſi ſciuerint ſerui dominum periclitari, auxilium uerò nulla ratione ferre potuerunt, ſine culpa erunt, tantum abeſt, ut non debeant excuſari. l. 1. §. occiſorum. ff. ad Syllanianum. *Serui qui non torquentur.*

Sed & illud ſubiungi ſolet, ex quo alienus eſt à culpa, qui dum ſcit prohibere non poteſt, colligitur, eum qui prohibere poteſt per locum à contrario, culpam contrahere, niſi id fecerit. Cùm igitur ciuis eadem ciui ſuo debeat, ut niſi periclitanti aſsit, cùm id facere queat, culpandus ſit & legitimis modis inceſſendus. In qua re ſi hoc quod ſocialem uitam, & reipublicæ abſolutam formam conſiderare uoles, haud dubitandum eſt, quin alter alteri & opem & beneficentiam ex animo debeat, & ſi quid aduerſi obtigerit, condolentiam. Quemadmodum enim animam & corpus inuicem affici & propter incommoda compati Ariſtoteles *περὶ φυσικῆς ἀκροάσεως* autor eſt, ſic, ni fallor, inquiens: *δοκεῖ δέ μοι ἡ ψυχὴ, καὶ τὸ σῶμα συμπαθεῖν ἀλλήλοις καὶ ἡ τῆς ψυχῆς ἕξις ἀλλοιουμένη ἀλλοιοῖ τὴν τοῦ σώματος μορφήν.* Ita & Solon ille *νομοθέτης* ciuitatis *συμπάθειαν* quandam eſſe rectiſsimè uoluit, uel uno ciue ceu membro læſo, reliqui etiam ciues & ſic tota reſpublica uideatur lædi, atq; inuicem condoleſcat. *Sympathia ciuitatis.* Quocirca ut natura monemur, defenſioni quiſq; ſuæ intenti eſſe, ita quoq; ſi ciuem & ſocialis uitæ hominem laborare compertum habeamus, inciuile planè foret, ipſum deſerere, & non opem quam ob condolescentiam illam debemus, præſtare: cùm ad hoc mortalis mortali ſit aſſociatus, ut alter alterum iuuet. Rectè igitur Tullius qui ſocium non defendit, nec obſiſtit, ſi poteſt, iniuriæ, tam eſt in uitio, quàm ſi parentes aut amicos deſerat. *Ciuis ciui opem debet.*

Quia uerò ſocietas illa inter homines mutare paulatim cœpit, atq; in uitam non ſic ciuilem commutari, auaritia (niſi me fallat *Alter hodie non tenetur alterum iuuare, niſi ex honeſto:*

fallat opinio)ac rerum quæſtu homines aliorſum agête, factum eſt,ut honeſtum quidem noſtri exiſtiment periclitantem iuuare,ſed non tam neceſſarium,niſi mercede ad hoc fuerimus conducti. Quaſi lucellum illud(ſi deus uult)non modò honeſto,ſed etiam uitæ,quam natura ſocialem eſſe iubet,antiquius,& longo interuallo prælatum habere debeamus. Sed & illam Ἀτὴν interim dum nos tutò peccamus,idq; intra & extra muros, ſuſq; deq; feramus oportet:& ciuitatem ad niuum inſtructam, quia ut nũc eſt terrarum orbis,aſſequi cùm non datur, eam cum Platone ſaltem contemplemur,noſq; ſedẽtario illo reipublicæ ſtatu aliquoties lactare pergamus.

Quatenus hodie defendemus nos inuicem.

Ad inſtitutum ut reuertar,quia alter alteri benefacere (ſecundum opinionem communiter magis receptam, quàm publicè expedientem)non cogitur,ideo neq; opem ferre, quaſi utrunq; liberum eſſe debeat.Itaq; ſine culpa fuerit,iniurias, aliud'ue incommodum inferentem non prohibere:tantum abeſt,ut alterius periculi quis ſe participem facere debeat,niſi ex officio,aut conſtituta mercede id præſtare ſit opus:ad quod tamen ſtatutum municipale,quem obligatum reddere poteſt. Vnde rurſus eliciunt,permitti ut pro defenſione pecuniam paciſcamur, quod ſatis turpe foret,ſi aliàs ad auxilium quis teneretur:quæ omnia recenſentur Bar.in l.).§.ſed in eo.ff.ad S.C. Sylla.& l. metu.§. licet.ff.quod met.cau.& in c.quanto.extra de ſent.excom. Repetit Iaſon in l.ut uim.ff.de iuſti.& iure.& Roma.conſi. cxvii.ex promiſſa ſtatuti particula. Verum quod ex iure Pontificio alter alterum defendere debeat,iuxta ſententiam Innocentii eius nominis tertii,qui in c.quantæ præſumptionis.extra de ſen.excommu.eos delinquentibus fauere interpretatur,qui cùm poſſint,facinoribus tamen deſinunt obuiare.Communiter apud interpretes quidem refertur,ſed inter ipſos necdum planè conuenit:alii enim magiſtratus id eſſe uolunt, cui in delinquentes eſt autoritas:alii ad forum conſcientiæ ſolùm coniiciunt. Perinde non ſit abſq; culpa,proximum à delicto non dehortari.Sunt qui in profanis hoc deſiderant,ſiue forus ſit contentioſus, ſiue conſcientioſus,quaſi illi ad tutelam ex iure publico magis ſint nati, ut latius eſt apud interpretem in adducto c. quantæ. ſuper uerbo, interpretamur.c.ſicut dignum.§.illi etiam.extra de homic. & c.delecto.de ſente.excom.in vi.cùm ſimil.quæ Philippus Decius, & is qui auctarium adiecit,abunde citant.

Pecunia pro defenſione recipi poteſt.

Ex iure Pontificio peruerſis reſiſtendum.

Canones quare malitioſis reſiſtendum nolũt.

Verum ſi locos illos non per tranſennam aſpicere uelimus, ſed

ſed intus magis contemplari,apparet ſacroſanctos Canones proſpectum uoluiſſe Chriſtiano orbi,in quo fratres inuicem ſumus, quos delinquendo nocere haud conuenit,ſed magis dehortanti parere,ac reſipiſcendo morem gerere. Cùm & Seruator ille noſter uelit fratrem corripiendum eſſe:aut ſi morigerus eſſe nolit, Eccleſie traducendum.Hinc Eleuterius Pontif.Max.peruerſis nõ obuiare,haud ſecus eſſe putat,atq; malum fouere. Et Hieronymus:Non reſiſtere,inquit,eccleſiam Chriſti deſtruentibus tantũ nocet,quantum prodeſt merito ipſam ædificare.& quamuis cap. quantæ præſumptionis.ad idem inculcari,ab ſubinde adduci ſoleat,aliò tamen pergit:nam ſacrificulis ſolùm patrocinatur:quibus ſi uiolentæ manus fuerint iniectæ,non ſolùm eos qui ipſi autores eius uis eſſe dicentur,anathemate notandos, Innocentius ſtatuit:uerum etiam qui id fieri permittentes,non obuiarint(cùm id manifeſtò potuiſſent)pari pœna,ut conſentientes plectendos perſtringit. *Clerico uapulanti opem non ferens anathema ſit.*

LEX LII. CAIVS.

NOn uidetur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt aliĳ reſtituere.

DVO illa uerba, Capere, & Reſtituere,ex integro cognita,ſenſum tibi legis facilè oſtendent. Capere Vlpianus cum effectu accipi tradit: ideoq; illud quis propriè capit, quod alii non eſt reſtituturus:ſicut & perueniſſe dicitur, quod eſt remanſurũ, uſq; adeò penes capientem illud maneat neceſſum eſt, quod captum dici debet. Reſtituere autem eſt rem cum omni ſua cauſa ſimul & fructibus,ſi quæ debentur,reddere. Et uſurpatur non modò in iudiciis poſſeſſoriis, uerumetiam in rei uendicatione, atq; actione in perſonam,ut paſsim uidere eſt in libellis quæ uulgò eduntur,in quibus & poſſeſsionem, & rem ipſam,& creditũ nobis reſtitui contendimus. Quod tunc fit,ſi omne illud reſtitutum ſit,quod habiturus eſſet actor, ſi controuerſia ei mota non fuiſſet.l.aliud eſt capere.l.reſtituere autem is.& l. reſtituere uidetur.ff.de uerb.ſigni. *Capere.* *Reſtituere.*

Quocirca non inſcitè Caius,capere quenquam id non uiderì reſpondet, quod alii reſtituere eſt neceſſe. Sibi enim in hoc non facit rem,ſed ei potius apud quem reſtitutum eſt permanſurum,quare id accipit magis,quàm quod capiat.Accipimus enim ea etiam,quæ ipſi non ſumus habituri:quod ſic intellige, qui in teſtamento exhæredatus eſt, licet legatum ut alteri reſtituat ac- *Accipere.*

ceperit,inofficioſi tamen querelam ſaluam habet : cùm legatum id non acceperit,ut ſibi commodaret,ſed magis ut ad eum perueniret,qui id retinere fuit iuſſus:aliâs enim legatũ, uel id quod ex donatione relictum eſt capiens,teſtamentum non dicet inofficioſum.l.ſi pars.§.illud notiſsimum eſt.ff.de inoffic.teſta. & l. ſi quando.§.& generaliter.C.de inoffici. Item filius naturalis extantibus legitimis,quia unciam hæreditatis aſſequi ſolùm poteſt,ex aſſe inſtitutus & reſtituere rogatus,ſolidam hæreditatem adire non prohibetur,ipſe ſiquidem eam non retinet , ſed ut eſt iuſſus,reſtituet.l.cogi poterit.§.hi qui ſolidum. ff. ad S.C.treb. Item bonorum poſſeſsione per contra tabulas petita , prætor liberis & parentibus,inter quos iura cognationis eſſent , ita proſpexit,ut ad legata,mortisq; cauſa donationes ex edicto admitterentur:quæ tamen ſi rogati eſſent exteris reſtituere,non præſtabantur.Nam ad eos emolumẽtum hoc caſu minus reſpicit,cùm minus uideatur quiſquã capere quod alii debet reſtituere.Atqui hoc honoris beneficium Prætor certis quibuſdam perſonis, nempe liberis & parentibus contulit , & non item fratri aut ſorori, aliis'ue extero iure habitis.l.j.& l. ſed ſi mortis cauſa.§. item ſi quis.ff.de lega.præſt.Item reſpondemus in ſeruis,qui filiis aut filiabusfa.etiam ab extraneis, ea conditione donantur, ut ſtatim manumiſsi libertatem accipiant,quandoquidem patri non commodabunt,quin liberi fiant haud efficiet intercedẽdo : quamuis enim inter bona quæ liberis obueniunt numerari queant : uerũ

Momentaneus uſus non recipitur.

quia uſusfructus ille patri acquiſitus momentaneus eſt, ne flocci quidem habebitur.l.cùm non ſolùm.§.in ſeruis autem.C. de bonis quæ liberis.

Capiunt,qui aliis acquirunt.

Sed Paulus in l.cepiſſe.ff.de uerb.ſig.à nobis diſſentire uideri poſsit,quando uult nos id quoq; cepiſſe quod aliis acquiſiuimus , ſicuti , perueniſſe ad te quoq; dicitur,apud Pomponium, quod per te ad alium peruenerit,cuiuſmodi poteſt eſſe hæreditas per libertum patrono acquiſita , aut per filium patri adoptiuo.Sed loco non pugnant : is enim qui alii acquirit , nihil reſtituit,ſed alterius ſolùm nomine capit.Ita ſeruum quoq; acquirere dicimus,ſed domino:& filiumfa. ſed patri:& ſic utique capit, quod eſt remanſurum apud eum cui acquiritur : ſecus eſt in lege quæ impræſentiarum exponitur. Nam qui alii eſt reſtituturus

Qui ſtatim reſtituit,non dicitur capere.

quod nanciſcitur,ipſe ſanè acquirit,ſed ad alium redicurũ.Quare id non dicitur capere,cùm accipiat ſolùm,ut reſtituat,non ſibi commodaturum.Quapropter regulam intelligunt,ſi quando

confeſtim

conſeſtim reſtitutio ſit facienda, ne uel ſic ex interiecto temporis interuallo emolumenti ratio ulla haberi poſsit. Vti colligere eſt ex l. Sulpitius. ff. de dona. inter uirum.

LEX LIII. CAIVS.

NOn uidetur defendere non tantum qui latitat, ſed & is qui præſens, negat ſe defendere, aut non uult ſuſcipere actionem.

Defenſionis cauſa. DEFENDERE notæ ſignificationis uerbum eſt, ab ipſa ferme rerum natura oſtenſum: nam qui in diſcrimē aliquod primitus uocabantur, defendendi ſui rationem excogitarūt, qua ſecus in repub. inuenirentur, atq; per accuſatorem eſſent poſtulati. Vnde & Fabius x I I. Inſtitu. lib. cap. vii. Primam oratori curam in ſuſcipiendis cauſis eſſe ſcribit. In quibus defendere quidē reos, profectò quàm facere, uir bonus mallet: non tamen nomen ipſum accuſatoris horrebit, ut nullo neq; publico, neq; priuato duci poſsit officio, quo deploratum ad reddendam rationem uitæ uocet. Nam & leges ipſæ nihil ualent, niſi actoris idonea uoce munitæ, & ſi pœnas ſcelerum expetere fas non eſt, propè eſt, ut ſcelera ipſa permiſſa ſint, & licentiam malis dari certè contra bonos mores eſt. Itaq; ad defendendum licet natura propemodū ſimus propenſiores, quàm ad accuſandum, tamen in hunc modū id temperare iubemur, ne duntaxat defendere, & non item facinora ſuis pœnis deſtinare uideamur. Quare & defenſoribus, ſeu patronis reorum permiſſum olim fuit, teſtes quoq; interrogare, ut exploſa ſuſpicione ueritatis ſolùm percontatio fieret. Sic M. Cicero & M. Marcellus teſtes in cauſa Miloniana interrogarunt apud Aſconium Pædianum. Cuius & ueſtigium aliquod in foro ciuili permanſiſſe uidetur, de interrogatoriis ab eo, contra quē teſtes producuntur, exhibendis. Tametſi accuſatores quoq; teſtes quibus denunciatum erat interrogare ſolerent: de quo etiam Fabius in v. cap. v I I.

Defendere pra ſtat, quàm reos facere.

Interrogatoria unde promanarint.

Defendere quid. Sed ut impræſentiarum uſurpatur, defendere ciuile uerbum eſt, et denotat alterius cauſam tueri, ſiue hoc fiat per mandatum, ſiue citra mandatum. Publicè ſiquidem utile eſt abſentes à quibuſcunq; defendi. Eſt autem defendere autore Vlpiano, id facere, quod dominus in litem faceret: hoc eſt, nihil omittere quod ad tuitionem litis pertinere poteſt, cui & cautionem iudicatum ſolui annumeramus. l. ſeruum. §. ex contrario. l. ſed &. §. defendere. ff. de procurat. l. quia abſente. & l. alienam. C. de procurat. & explica

explicabimus in l.inuitus nemo.inferius eodem tractatu.

In contumaces iudiciũ quoq;

Verùm cùm in eum, qui in ius uocatus litē temere detrectat, auditis allegationibus,perinde atque ſi præſens eſſet,æquè pronuntiari iuxta ciuiles ſanctiones ſoleat,ne ſic differendo procraſtinandoq;,quod ſuum eſt aſſequi quiſpiam non ualeat.autenti. qui ſemel.C.quomodo & quando iud.l.non uidetur.ff.de re iudic.& l.quoties.§.quod ſi reus.ff. de noxal.act. Non eſt incaſſum ſcrutari, quoties uideatur quis non defendere, ut ſic contumaciæ fiat locus, atque aduerſum non parentem Prætoris edicto ſententia rectè feratur : id quod trifariã euenire poteſt : aut enim quis latitat,aut præſens ex cõfeſſo negat ſe defendere, aut actionem ſuſcipere recuſat.

Latitare quid.

Latitare eum dicit Vlpianus, qui turpiter ſeſe occultat, ita quòd ſui propterea copiam non facit,ne uel iudicium ſubire cogatur, uel creditorē ſubterfugere maior ſit facultas. Conſtat autem eum qui latitat, non uelle defendere, copiam enim ſui non facit,ut etiam uocatũ in ius legitimè tueatur,propter quam cauſam & prætor in poſſeſsionem mittere ſolet.l.j.& l.Fulcinius.§. quid ſic.& l.hæc autem.§.rectè defendi.ff.quib.ex cauſ.in poſſ. ea. Dein non uidetur defendere qui præſens negat ſe id facturum.nam qui omnino non reſpondet, contumax eſt,atq; emanſor,& in ea cauſa apud Prætorem,etiam in ſolidum conuenitur: quia Prætorem contemnere uidetur.l.de ætate quoque.ff.de interroga.actio.& l.Mutius.§.pœna.ff.de procura.Poſtremò non defendit,qui tametſi non taceat,tamen iudicium non uult ſuſcipere, cùm id facere ſit iuſſus, aut ſi rei ſtatus exigat : nam & hoc contumacem atque iudiciariæ maieſtatis contemptorem arguit. l.rectè.ff.de iudic.& l.ſed hæ perſonæ.§.Prætor.ff.de procura. Vnde qui defenſionem ſuſcepit, non modò ad id obſtringitur, quo cauſam per legem atque iuris rationem defendi poteſt, ſed etiam ad factum. Nempe iudicem adire debet,actiones ſuſcipere quoque (ut uocatus eſt) die ſeſe coràm repræſentare, & nihil non facere,quod ad tuendum clientem utile fore cenſet. Ne defenſio illa per quempiam ſuſcepta,nomen ſuum perdat,atque in deſertionem contra rei naturam commutetur.

Qui ſe defendere negat.

Iudicium non ſuſcipiens.

In cõtumacem iudicium eſt.

Habes non uideri eum defendere, qui ſe non repræſentat, tum qui coràm negat ſe defenſurum, deinde ſi actiones non ſuſceperit,quod maximè per litem conteſtatã fieri ſolet,unde quod ad uſum regulæ pertinet,contumaciam rei arguimus, & nihilominus quod iuris eſt in emanſorem ſtatuimus. Reliquos modos quibus

quibus contumax quiſpiam efficitur,& ius dicenti parum morigerus, apud iuris commentatores uidere eſt, præſertim in c.certum eſt.xj.q.iij. in c. ex literis.& c.cùm dilecti.extra de dolo & contumacia. Et tractat magis abundè Spec.Guiliel.in tit.de contumacia.§.j.& Hoſtienſis in Summa.de contu.§.j.

LEX LIIII. PAVLVS.

CVius per errorem dati repetitio eſt, eius conſulti dati donatio eſt.

QVI aduertit quoties indebiti ſoluti repetitio eſt,rectius fortè locum aſſequetur. Eſt autem indebitum, non ſolùm quod omnino non debetur: uti ex uerbi etymo apparet:ſed quod per exceptionem aliquam perpetuò competentem exigi quoq; non poteſt. Vtcunque igitur indebitum ſe habeat, ſi per errorem ſit ſolutum condictione repeti ualet. l. j.& l.ſi non ſortem.§.indebitum.ff.de condictio.indeb. *Indebitum.*

Verùm quia haud una indebiti conſideratio eſt, æquè condici non ſolet:nam aliud eſt indebitum iure ciuili tantũ, ut hæres ex aſſe inſtitutus, ubi defunctus legatis hæreditatem oppidò leuare iuſſerit, quartam ex ſingulis legatis beneficio legis falcidiæ retinere poteſt,quam ob id non debet. Nam uti ad dodrantem uſque per legis rogationem legare licet, ita & dodrans ille, ſeu quarta,per legem duntaxat non debetur.. *Indebitum iure ciuili.*

Aliud dicimus indebitum naturaliter tantùm,ſi quando literis ſolum aut chirographo fuerimus obligati ad id, quod deinceps uenit ſoluendum: nihil enim accepimus unde naturalibus modis obſtringeremur. Poſtremò eſt indebitum quod neque naturali ratione, neque ciuili debetur: ſic qui x.ſolum debet, xx. ſoluit,dubium non eſt quin x.nulla ratione debeat. *Indebitum naturale.* *Indebitũ utraque ratione.*

Ad rem quod pertinet indebiti ciuilis per facti ignorantiam eſt condictio, cùm principum cõſtitutiones nec ignorare quenquam, nec diſsimulare fas ſit. Vnde qui uires hæreditatis ignorans,legatum abſque ulla quartæ retentione ſoluit,repetitionem quidem habebit. Is autem qui uel ſciens ſe poſſe falcidiæ partem retinere,ſolidum reſtituit,uel iuris illius id fecerit,condicere non poterit. Iurecõſulti enim copiam habuit,uel ſua prudentia inſtructus nõ ignoraſſet ſolus quod omnes in ciuitate ſciunt. l.regula.§.ſed facti.ff.de iur.& fact.ignor.l.cùm quis.C.de iur. & fact.ignor.l.error.C.ad legem falcid.l.fideicommiſſum.C.de fideicommiſſ.& l.j.§.ſi legatarius.ff.ad legem falcid. Indebitum uerò *Indebitum ciuile repetitur.* *Indebitum iure naturali con dicitur.*

uerò naturali ratione, cuiuſmodi eſt ſi literis ſit conflata obligatio, quam ob id ciuilem appellamus, quocunque errore datum, repetitur. Præſertim ſi in ſpem futuræ numerationis fuerit obligatio, niſi biennale ſpatium exceſſerit, quando effectum ſortiri conſueuit.l.indebitam.ff.de condict.indebiti.l.quod ſi maritus. §.j.ff.de conſtitu.pecu.§.is quoque.Inſtitut.quib.modis re contrah.oblig.l.j.§.in contractibus.C.de non numera.pecu.& Inſtitut.de liter.oblig.ſub finem.Haud diſsimiliter indebitum tam ciuili quàm naturali ratione, quacunq; ignorantia, ſiue iuris ſiue facti ſolutum, condictitia actione repeti poteſt, modò inſcius fueris id non deberi.l.j.& l.ſi non ſortè.§.indebitum.ff.de condict.indebiti.& l.j.C.de condictione indebiti.

Per exceptionē indebitū quando repetitur.

Prætereà fieri poteſt ut quod ex cauſa aliqua debemus, propter exceptionem reddatur indebitum, ſub hac tamē diſtinctione, ſi exceptio fuerit temporaria(puta x.quæ tibi debeo ante Calend.Ianuarias ex pacto ne petas) datum non conceditur.l.nam & maritus.l.in diem.& l.nam ſi quando maior.ff.de condict.indeb. Quòd ſi exceptio perpetua ſit, atque alicuius fauore introducta, uti eſt beneficium Velleianum de interceſsionibus fœminarum, ſolutum per errorē repetitur. Vbi uerò in odium eius cui debetur, excipiendi ius eſt, ueluti filiusfam.contra Macedonianum mutuā pecuniam quam accepit, paterfamiliâs factus, ſi perperam ſoluiſſet, non datur repetitio.l.qui exceptionē.ff.de condict.indeb.& l.quamuis.C.ad S.C.Velleianum.

Allegans indebitum probare debet.

Et ne putes ſtatim audiendum, qui dicit ſe indebitū ſoluiſſe, præſertim ſi aduerſarius ab initio confiteatur ſe accepiſſe, ſed debitum. Etenim induci debet ad probationes, quòd uel per dolum accipientis, uel aliam quandam iuſtam ignorantiæ cauſam indebitum ſoluerit: præſumptionem ſiquidem pro eo eſſe, qui accepit, nemo dubitat. Nam qui ſoluit, nunquàm ita reſupinus eſt (inquit Paulus) ut facilè pecunias ſuas iactet, & indebitas effundat. Sin uerò ſe recepiſſe negauerit, & legitimis probationibus id datum ſit conuictus, oportet doceat ipſe ſe debitum accepiſſe: cùm abſurdum ſit, eum qui cōuictus eſt ſuſcepiſſe id, quod ab initio inficiabatur, non debiti probationē ab aduerſario exigere. Aequè neceſſum eſt quem debitum bene accepiſſe oſtendere, ſi, qui indebitum queritur, ſit uel pupillus, uel mulier, uel agricultor, & forēſium rerū expers, uel aliâs ſimplicitate gaudēs, ut ſic à iuris ignorātia habeatur indemnis.l.cùm indebito.ff.de prob.& l.regula eſt.iur.ff.de iur.& fact.ignor.quæ omnia fuſius

Quando debitum ſe accepiſſe quis probare cogitur.

ſius

ſius habētur in c.is qui.de ſol.c.turbatur.§.notādum.j.q.iiij.atq; ibidē gl.& apud Bar.in l.cùm quis.C.de iuris & facti ignorātia.

Habes quomodo per errorem dati repetitio ſit, & hoc ſumma æquitate ſuadente: cùm natura æquum ſit, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, quamobrem non ſolum quod indebitum eſt datum redhiberi debet, ſed etiam quod ei interim acceſsit. Ideoq; partus ancillarum,& quod alluuione accreuit, imò & fructus ab eo cui ſolutum eſt bona fide percepti in condictionē ueniunt.l.nam hoc.& l.indebiti ſoluti.& l.hæc condictio.& l.in ſumma.ff.de condict.indeb.

Acceſsiones quoque indebitum ſequuntur.

Ex quibus regulā non ita difficulter aſſequeris,nempe quòd hoc,cuius per ignorantiam ſoluti aut dati eſt repetitio,ſi conſulto aut ſcienter fuerit datum non ſolet condici, ſed magis in donationis ſpeciem transfunditur: ita enim dediſſe intelligitur ne ad ſe reuertatur, ſed ſtatim accipientis fiat.l.j.ff.de condict.indebi.l.ſi cùm aurum.ff.de ſolut.& libe.& l.indebitum.C.de condict.indeb.Verbi gratia: Seruus qui Titio mandauit ut fundum ei emeret,manumiſſus fundi poſſeſsionem à Titio traditam accepit: quia uerò Titius ſciuit manumiſſo peculium nō eſſe conceſſum, unde pretiū fundi reſarciretur,donare potius, quàm indebitum fundum ſoluere intelligendus eſt, quem ob id repetere facultatem non habet.l.qui fundum.§.ſeruus meus.ff.pro empt. Item quod ex teſtamento minus ſolenni fideicōmiſſum non debetur,conſultò in ſtipulationem deductum eſt: quare cùm fidei explendæ cauſa promiſſum ſit,iam certè debetur, & ſolutū condici non poteſt.l.fideicommiſſum.ff.de condict.indeb.& l.non dubium eſt.§.illud etiam. C. teſta. Et generaliter, quodcunque non debes,ſiue hoc ſit ratione naturali,ciuili,ſiue utraq;, ſi conſultò id dederis, repetitionem non habebis,ſed donatio erit, cuius ut multa ſunt exēpla,ita locis pluribus tibi obuia fiunt,quàm ut à me debeant in uniuerſum omnia coaceruari.

Indebitum conſulto datum donatio eſt.

Vbi aduertendum eſt donationem Iuriſconſulto utcunq; accipi. Ad hoc enim ut donatio ſit, oportet quis ſcienter quoq; indebitum recipiat, ut ſic ultro citroq; habeatur conſenſus donationē efficiens,aliâs ſi recipiens ignoraret indebitū eſſe,donatio ſtatim nō foret:ſed quia alter quod conſultò dedit,alter retinet, donatio reconciliari(uti uulgò dicitur)ſolet, ideo repetitio dati non erit.Annotatur in l.ſi ego.ff.ſi cert.pet.cōdi.& per Alex.& differit Bar.in l.j.& l.abſenti.ff.de donat.Proinde ſpōte dederit neceſſum eſt,qui à repetitione debet eſſe alienus.Nam ſi coactus id fec

Vt ſit donatio etiam reconciliatione.

id fecerit, condictitiam actionem habebit: quemadmodum metu iuriſiurandi uſuras qui ſoluit, licet conſultò, & minus per errorem ſit factum, non poteſt tamen ad donationem referri, ſed optimo iure condicentur, iuxta cap. debitores. de iureiurando.

Coniectura facit ut regula ceſſet.

Poſtremò ſi coniectura ſit alium dantis fuiſſe animum, quàm ut donaret, regulæ non erit locus: ut qui cùm aurum deberet, æs ignoranti ſoluit: quia tamen ſciens id fecit, ſolutum quaſi indebitum non prius adhibebit, quàm aurum ſoluat. l. ſi cùm aurum. ff. de ſolu. & libe. Similiter ubi uſuræ ſupra legitimum modum ſolutæ, in ſortem non computentur, faciunt ut ſors poſteà ſoluta, perinde atq; indebita queat repeti, præſertim quam uſuræ uidentur æquare, quo caſu ſciens quidem uſuras dedit, ſed ne à creditoribus tantopere urgeretur, unde nemo non coniecerit donandi animum non fuiſſe. in l. ſi non ſortem. ff. de condictio. indeb. & refert Alex. lib. iij. conſil. lxxx.

LEX LV. VLPIANVS.

NEmo plus iuris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe habet.

REM actam agerem, ſi hunc locum altius repetere uellem, ut qui non modò in hac parte, uerumetiam in c. nemo poteſt. de regu. iur. in vj. decretalium lib. per Dyn. & Ioan. Andr. (ut & reliquos prætermittam) ſatis propè enucleatur. Verùm ne in hoc noſtro commentario deſideretur, deguſtare ipſum, & deſultoria tantum opera perſtringere libuit. Quandoquidem ſuo quæque ordine in republica fieri eſt cõſtitutum, præpoſterum foret permittere, ut quis aliud iuris in quem ex re transferret, quàm ſibi competeret. Aliàs quotidie inuenirentur, qui alterius rem interuertendo alienarent, aut in contrahendis negotiis id pollicerentur, quod ne poſteri ipſorum præſtare poſſent: quibus impoſturarum modis ut ſocietas ciuilis ceu ariete quodam impetita conuelleretur, ita rerum dominia incertis autoribus perpetuò fluctuarent. Rectè itaque quod cuius eſt, ſine eius facto ad alium non debet transferri. Vnde hoc ſaltem iuris ad alium traduxeris, quod ipſe habes, ut citius è pumice aquam exegerit quis (ut cum Plauto loquar) quàm ex te plus iuris.

Ex ordine in repub. agẽdum.

Id ius quiſque tradit quod ipſe habet.

Si igitur dominium quis in fundo habuit, id tradendo transfert: ſi non habuit, ad eum qui recipit transfert nihil. Dominium autem, quoties transfertur (inquit Vlpianus) ad eum qui accipit tale

tale transfertur,quale fuit apud eum qui tradidit. Vnde ſi ſeruus fuit fundus,cùm ſeruitutibus tranſit: ſi liber, uti fuit. Et hoc eſt quòd Pomponius ſcribit, dominium cum ſua cauſa transferri: & quod uulgò circunfertur:rem cum ſuo onere tranſire. Econtrario ſi fortè ſeruitutes fundo qui traditus eſt, debeantur, cum iure quoq; ſeruitutum debitarum traditur, uſq; adeò qui fundum liberum dixerit,cùm traderet,qui tamen ſeruiat, nihil ſeruitutis fundo detrahit,ſed præſtare debebit quod dixit.l. traditio.ff.de acqui.rerum do. & l.alienatio.ff. de contrah.empt. & l.j.C.rem alienam gerentibus.& l.res.ff.de iure fiſci.

Atq; ut ſemel dicam, qualecũq; ius penes alienantem fuerit, hoc in accipientem transfundere autoritatem habet. Si quis igitur directum habet dominium,hoc idem transfert:ſin uerò utile,quemadmodum in hypotheca,aut eo quòd aliàs in uſum datũ eſt, aut pignoris loco habetur, id quoq; alteri tradere, & ſic rem ſibi fecere,non prohibetur, iuxta l. ex empto.ff. de actio. empti.& l.j.ff.de rerum permuta.& cap. nuper. extra de donatio.inter uirum & uxorem. *Vtile dominiũ habens nõ trãſfert directum.*

Quiſquis rem ab altero ſiue ex empto, ſiue donato, ſiue ex permutatione, ſiue alia quacunq; tituli cauſa ſit conſecutus: ſi ſerua quando traderetur,fuit, non poteſt eam liberam poſsidere:ſi utiliter tantum habita,non poteſt dominum ſeſe dicere: ſi ad utendum fruendum data, nõ aſſeret dominii perpetuitatem, etiam ſi libera aut ueluti propria ſit tradita. Plus enim iuris ad alium transferre nemo poteſt,quàm habere dignoſcitur. *Vſus regulæ.*

Vſurpamus autem legem in regulari traditione, quàm neq; alterius factum,aut utilitas,neq; legum conſtitutiones ſecus fieri permittunt.Creditor enim pignus,licet eius res nõ ſit, alienare poteſt.Sed forſan ex uoluntate debitoris: ab initio enim pactum eſt,ut liceret creditori pignus uendere, ſi pecunia credita non ſoluatur.§.contra autem.Inſti.quib.aliena.licet uel non.l. fi.C.de iur.dom.impe.& l.non eſt nouum.ff. de acquir.rer. do. & l.ſi conuenerit.ff.de pign.actio.Item poteſt quis tutorio,uel procuratorio nomine dominii cauſam, quàm ipſe non habet, præſtare. Sed hoc partim,quia mãdatũ eius habet,partim quòd ſic pupillo commodare ſoleat,quare in ſuam rem id nõ facit,ſed domini loco.l.qui Romæ.§.Callimachus.ff.de uerbo.oblig.§. nihil autem intereſt.Inſtit.de rerũ diuiſione.l. lex quæ tutores. & l.fi.C.de adminiſtrat. tuto. Proinde quod de iudice obiicitur,qui rem alteri per ſententiam aufert, alteri uerò adiudicat. *Quæ pugnare uidentur.* *Iudex rem alteri adiudicat.*

Inſti.de offic.iudi.§.fi.l.in communi.ff.de com.diui.l.ij).C.eo: & l.ſed & loci.§.ſi dicantur.ff.fi.regundorum. ex officio quod iure impertitum habet,facit. Sic poterit quis rem à non ſuo domino emptam uſurpare, & iuris beneficio per legitimum temporis uſum acquirere.Inſti.de uſucap.§. quòd autem. Similiter libertatē ſuffragantibus legibus conferre licet,& officiis aliis'ue publicis functionibus præficere.Quæ licet prima quidem facie nobis obuiare uideantur, reuera tamen id non faciunt, ſed ſpeciali iure nituntur.Quemadmodum nec flumen quid transfert, ſed in cauſa eſt ut per alluuionem nobis aliquid accedat, rerum conſortio id exigente: de quibus latius eſt apud interpretem, etiam in l. id quod noſtrum eſt, ſuprà eod. tractatu, & Dyn. in citato c.nemo poteſt.de reg.iur.in vj.& commentatores in §.j. Inſtitu.quib.alie.licet uel non.

LEX LVI. CAIVS.

NVllus uidetur dolo facere, qui ſuo iure utitur.

VNVM hoc uerbum eſt, quod à calumnia atq; dolo malo nos alienos facere poteſt,ſi in gerendis paſsim rebus iure pro nobis introducto,id eſt,amuſſe illa, ad quam omnia per ciuitatem recta apparent,nitamur. Sed cùm nihil tam ſanctum, nihil tam ſalubre ſit, quin per abuſum profanari & nociuum reddi queat,ueluti medicamentum utcunq; præſens habeatur,ſi præpoſterè,& contrà,quàm eſt appoſitum,recipiatur, nō ſemel ueneni uim occupare ſit,ut leges quoq; multis,non quò honeſtè in republica uiuant,cui gratificentur,eamq; tuuent,feneſtram aperiant: ſed magis quò alterum circunſcribant, rebus inſidientur, liberiusq; peccent,aliquem prætextum,& iniqui picturationem largiantur, quod ex callida nimis & maliciosa iuris interpretatione fieri Tullius autor eſt: ex quo tritum illud prouerbium: Summum ius,ſumma iniuria, atq; ut Terentius: ſumma malitia eſt.Cui non malè fortè & illud Sapientis quadrabit: Qui nimiū emungit,ſanguinem elicit.Multi ſiquidem ex æruſcatoribus illis rabulis, ac etiam aliis circunforaneis ueteratoribus ſunt, qui dum per leges effugere,aut lucellum corradere non ualent,hoc unum ex cōmentario iuris ſcrutari ſatagunt, ut negotio ad Calendas Græcas protelato, & litigatorē pecuniis (quas cum Bione illo actionū neruos dicere poſſumus) exhauſtū ſponte abire, & hactenus laſſatū terga potius dare uideant, quàm à iure deſtitui,

In legum adulteratores.

In ueteratores forenſes.

ſtitui,ut callida illa legis interpretatione aduerſarium non ſecus conficiendum inuoluant,atq; araneus muſcā: quam cùm ſemel in telæ caſſes labi contigerit, nullam partem habet unde relabi detur. Hi ſunt quibus fas atq; nefas perinde eſt, qui ut honeſti, ita & iuſtitiæ nullam rationem præ ſe ferũt: qui ut nihil humani in ſe habẽt,ita neq; amicis,neq; patriæ proſunt:ſed ſibi tantum uiuunt,ſibi aliorum bona compilant,ſibi rem parãt,& moniti hoc unum ſubinde occinunt: Dolo non facit, qui ſuo iure utitur. Sed abeant βωμολόχοι illi in malam crucem,qui ſacroſanctas leges quaſi lenocinio proſtituere,& ex improbitate illa ſua compendium ſibi facere neq; ſemel erubeſcunt,neq; deum fore qui talia ſit ulturus, ſibi perſuaſum habent. Sed nos relictis illis uaframẽtis fori,& iniquis rerũ nundinationibus, iuris beneficiũ ſyncerioribus,& quibus introductum eſt,modis uſurpemus:ne dum ſolertiis parũ benè conquiſitis pernicioſè inhiamus,Deum hominumq; fidem fallentes,nouum adeoq; indubitatum deſcẽſum ad inferos (quem Anaxagoras undelibet eundem eſſe alioqui dicere ſolebat) nobis aperiamus:fratriſq; toties decepti, iuriſq; læſi pœnas haud intermorituras dare cogamur. Quod quiſquis in animũ induxerit,quiſquis item fecerit,reipub. natus uideri debet,atq; is qui humanã ſocietatem & coire, & promouere optimo inſtituto poſsit, tum qui unus nihil dolo malo facere exiſtimari debeat, cùm iure ſuo utatur. Vſq; adeò non dubitamus,quin ſumma ratione,ſiue hæc ſit naturalis, ſiue ciuilis, nitatur in eo quod per legem facere eſt permiſſus, tãtum abeſt, ut doli inſimulari debeat. Regulam autẽ ſic accipe: Archimedes in domo ſua puteum aperit, quo facto, uenæ quibus in Proculi puteũ aqua diſtillabat,ſunt præciſæ, ſed cùm aquæ magna utilitas ſit,Vitruuio (in viij. de architectura lib.) autore, & cautio interceſſerit de operis uitio,ſi quid damni ex eo fuerit datũ. Verum ex eo opere,licet uicini puteus aqua deſtituatur,quia tamẽ Archimedes eo loci puteũ aperuit, in quo id iure facere potuit: Reſpondendum eſt,non æſtimari operis eius uitio damnũ Proculo datum, ideoq; Archimedem damni infecti haud teneri, cùm ſine dolo habeatur iure ſuo utens. Quòd ſic tamen uenit temperandũ,ne per hoc malitioſè alteri noceas:nam ſi tam altè in tuo foſſam agere uolueris, ut paries meus ſtare aut citra ruinam ſaluus eſſe non poſsit, damni infecti ſtipulationem committi,teq; inde teneri non eſt ambigendũ. l. ſi finita. §. notandũ. & l. fluminum publicorum. §. item uideamus. & l. Proculus. ff. de

Vndelibet ad inferos deſcenſus.

Puteum poteſt quis in ſuo aperire.

damno infecto. Proinde qui liberum hominem dolo malo retinet, per interdictum de libero homine exhibendo cogi poteſt, ut eum extra ſecretum habeat, atq; in publico eius facultatem præbeat, à quo interdicto ſtatim immunis eſt, qui eum quem in poteſtate ſua habet, non exhibet. Vt ſi quis ab hoſte redemptum pretio needum ablato retineat, aut noxæ debitum quem ſeruum, dum acciperet, eſſe putabat. Porrò qui iuſtam cauſam habet hominis liberi apud ſe retinendi, & ſic iure ſuo utitur, nõ uidetur dolo malo facere. l. quod & lex Fabia. §. is tamen. ff. de libero homine exhibendo. Similiter ſi uicinus flumen uel torrentem, ne in agrum ſuum influat, auertit, & hoc modo uicino noceatur: quandoquidem aquam prohibẽdi ne ſic irrumpat, ius eſt, aquæ pluuiæ arcendæ propterea actio non erit, modò eo animo non fecerit ut ſibi compendium habeat, alter uerò damnum. Quiſquis enim facit quod facere ius habet, damnum non dat. l. in ſumma. §. item Labeo ait. ff. de aqua pluuia arcenda. l. nemo damnum. ſ. eodem.

Qui in poteſtate eſt non exhibetur.

Torrentem poteſt quis auertere.

Vides quomodo iure ſuo uti quiſq; liberum habeat, dũmodo alteri callidè non obſit, unde & præſcriptionibus, & id genus ſuffragiis locus eſſe cœpit, quæ tametſi conniuere in nonnullis uideantur, & citra tituli munimentũ rei retinendæ cauſam dare, id tamen nõ ut quiſpiam pernicioſè ſub iuris prætextu circunſcribatur factũ eſt, ſed magis ut dominia rerum ſint aliquãdo in certo, unde quiſq; rerum ſuarum curam gerere monetur. Quoties igitur locus occurrit, per quem iure ſuo uſum impingere, ac quaſi dolo obnoxium fieri poſſit uideri (ut paſſim habentur) reſpondendum uenit: Eatenus qui ſuo iure utitur, ſine dolo eſſe, quatenus alteri dedita opera, aut pernicioſè non incommodet.

Alteri dedita opera non eſſe nocendum.

LEX LVII. CAIVS.

SEmper in dubiis benigniora præferenda ſunt.

NON ſatis dici poteſt, quàm leges noſtræ naturam imitatæ, quantumuis fieri poteſt, id præferant, quòd ab humanitatis ſubſidio non eſt alienum. Ita enim hominem iuuari oportebat, atq; hoc per ciuitatem adornari, quò humana conſortia potius manſuetudine quadam exciperentur, quàm quòd rigidiori inſtituto, ſi non ſtatim eſſent conuulſa, tamen nonnihil diſplicendo horrerent. Et nunquàm ciuitates conſtituiſſent, ſi non lacte illo ex naturæ uberibus petito, ſocia uita benignius fauẽda,

Humana cõſortia benignè tractandi.

primum

primũm eſſet coita. Tantum abeſt ut abſq; ſumma ratione comparatum exiſtimes, in dubiis rebus humaniorem ſequi interpretationem, non minus iuſtum eſſe quàm æquum, atq; (ut Marcellus autumat) tutius.

Locus ſic fiet apertior: Syram ancillam ſi primum marem peperit, liberam fore teſtator iuſsit: & hæc uno utero & marem & fœminam peperit, ſiquidem certum eſt maſculum prius editum, neq; de ipſius, neq; de filiæ ſtatu, quàm poſteà enixa eſt, ambigi debet: nam mater libera, & filia ingenua erit, utpote ex libera progenita. Sin autem hoc incertum eſt, nec per ſubtilitatem iudicialem manifeſtare poteſt, maſculum'ne an fœminam prius in lucem ediddiſſet: quia in dubiis rebus benigniorem ſententiam nos ſequi humanitas ſuadet, præſumimus, maſculũ prius editũ, ut tam ipſa mater libertatẽ conſequatur, quàm filia ingenuitatẽ. Vti eſt apud Vlpia. in l. ſi fuerit legatum. §. planè. ff. de reb. dub. *Inter gemellos in dubio maſculus creditur prior editus.*

Item qui teſtamentum fecit, mutata uoluntate illud incidit, & hæredum nomina induxit, hoc eſt, cancellando, uel per tranſuerſum atramento ducto aboleuit, quãuis illud teſtamẽtum ualere non poteſt quod hærede caret, potiſsima eius parte: Tamen hæc cauſa humaniorem interpretationem Imperatore Antonio iudice admittit, ut ea dũtaxat exiſtimemus teſtatorem irrita eſſe uoluiſſe, quæ induxit, ut puta hæredum nomina, quæ aboleuit, non item legata, quæ interim debẽtur. Quemadmodũ ſtatuitur in l. proximè. ff. de iis quæ in teſt. del. Item nouo Imperatorum iure qui ære alieno grauantur, ne in carcerem nexi præcipites agantur, beneficiũ cedendi bonis obtinent: quo caſu creditores optionem habent, uel quinquennales illas inducias ad ſoluendũ eis indulgere, uel bonorum accipere ceſsionem. Vnde ſi plures ſint creditores X. puto, qui & debiti quantitate, & numero ſunt pares, ita quod quinq; inducias ſoluendi, & quinq; ex eis bonorum ceſsionem elegerint: quia benignius eſt inducias permittere, quàm ceſsionem obærato ſatis miſerabilem exigere: eorum ſententiam anteponimus, qui ſpatium illud quinquẽnale indulgendum decreuerunt, iuxta l. cùm ſolito more. C. qui bo. ced. poſ. Sed quia & hunc locum deinceps in l. ea quæ in partes. §. in re dubia. eiuſdem tractatus complectemur, iam nunc deguſtatum ſaltem relinquendum in animum duximus.

Hæredum nominibus inductis legata debentur.

Benignius eſt quinquennium debitori dare, quàm ceſsionẽ uelle.

LEX LVIII. CAIVS.

BOna fides non patitur, ut idem bis exigatur.

Reipub. ſalus. MAXIMVS Tyrius Platonicæ philoſophiæ ſectator, Reipublicæ ſalutem in compoſitis ciuitatum moribus, earumq; decora adminiſtratione conſiſtere non inſcitè ſermocinatur: quod cùm ſine optimarum legum miniſterio effici non queat, unam iuſtitiam ob oculos habeamus oportet, in quam omnis legum ratio perinde atq; ad regulam Polycleti ſuſpicit, omnemq; conatum intendit. Optimè igitur Plato (cuius & Chæroneus in Cicerone meminit) tutas ciuitates atq; felices ſatis fore dixit, ubi poteſtas, prudentia, atq; iuſtitia in unum coiuiſſent, quaſi necdū *Iuſtitiæ excellētia.* ſatis ſtabilitum ſit imperiū, quod ingenti poteſtate, item prudentia tenetur, niſi & iuſtitia, omnium uirtutum moderatrix, adſit. Qua per ciuitatem deſiderata, nihil reliqui exiſtimes, quo uel tyrannidem excuſare, uel unicuiq; quod ſuū eſt tribuere quis poſſit. Sed cùm iuſtitia, quam tantopere experimus, fundamentum habeat fidem, hoc eſt, Tullio autore, Dictorum, conuentorumq; *Fides iuſtitiæ fundamentum.* conſtantiam & ueritatem: fit, ut fidei quoq; magni in repub. conſideratio ſit exiſtimanda, quæ una facit ut iuſtitia exiſtat, ut homines habeantur, in quibus neq; fraudis, neque iniuriæ ſuſpicio ſit: qui etiam ſi tutò poſſent, fallere tamen quempiam non uelint, digni (mehercle) quibus cum in tenebris mices. Cui rei tantum Athenienſes attribuēre, ut etiam templum fidei extructum *Fidei templum.* haberent, ne hominem tantum fallere, qui ex fide parum egiſſet, ſed numen aliquod cœlitus demiſſum læſiſſe uideri debeat.

Idem bis non exigendum. Vnde exigere quempiam plus quàm debetur, uel id quod nō debetur, per leges non licet. Cuiuſmodi etiam eſt, quod idem bis exigitur. Nam ubi ſemel fuerit datum, atq; ut oportebat bonæ fidei aduerſum eſt, id rurſus peti. Vſque adeò ſolutione eius quod debetur, omnis tollitur obligatio. Neq; natura patitur alterum cum alterius iactura locupletari: quod maximè fieret, ſi quis iterum extorquere permitteretur, quod ſemel accepit. Verbi gratia: Propter legatum, ſub conditione mihi relictum, contra hæredem interdictum, De tabulis exhibendis, inſtitui: quas cum iuſſus non exhibuit, litis æſtimationem, id eſt, legatum cum omni ſua cauſa ſum conſecutus: deinde ubi conditio euenerit, legatum peto, quæritur an ſim audiendus. Et quia bona fides non patitur bis idem exigi, ſatis eſt, me quod teſtamento relictum eſt ſemel eſſe aſſecutum, etiam per contumaciæ pœnam. *Legatum conditionaliter quando ante conditionē exigitur.* Quod ita exiſtimatum eſt, quaſi exiſtente conditione debitum fuiſſet: apud Vlpianum in l. locum habet hoc interdictum. §. cōdēnatio autem. ff. de tabulis exhibendis. refert Dynus in ca. bona

fides

fides.de regulis iuris.in vi.

Proinde ubi duo rei & debitores ſunt facti, quamadmodum ſolidum ab alterutro, aut partem à ſingulis poſſe exigi conſtat: ita ſiue unus, ſiue uterq; ſoluat, omnes in uniuerſum liberantur, nec eſt quod ſemel exactum rurſus peti debeat. l. in duobus reis. §. ubi duo. ff. de duob. reis ſtipul. & §. ex huiuſmodi. Inſtit. eod. tit. Qua ratione nec ſententiam exequi conuenit aduerſus allegantem ſolutionem, cùm & hoc bonæ fidei parum quadraret, quo fit, ut exceptio ſolutionis in nullo non exactionis genere locum habere poſsit, apud Cynum in l.). C. de condictio. indebiti. Ioan. And. in additio. Specu. de executio. ſententiæ. §. fi. & Angel. in l. & non tantum. §. quod ſi. ff. de petit. hæredi. *Quod alter ex reis ſoluit, ab altero repeti nõ debet.* *Exceptio ſolutionis.*

Interpretes regulam ad id quoq; referunt, quod propter maleficium uel quaſi exigitur. Et hoc per gloſſ. quæ eſt ab exordio Inſtit. quib. mod. tollitur oblig. quaſi iterum atq; iterum de alicuius malefacto non ſit quærendum: & uerum eſt, non tamen per hunc locum, qui priuatum debitum magis complecti uidetur, ſed ne pœna delicto ut maior parum reſpondeat. Vnde qui ſemel ob maleficium poſtulatus pœnam luit, denuo non erit impetendus, etiam ſi liberatus impunè euaſerit, reſcribēte diuo Pio in l. ſi cui crimen. §. iiſdem criminibus. ff. de accuſa, & eſt in c. cū dilecti. extra de elect. c. ueniens. glo. ſuper uerbo, pars. de teſti. & c. de iis. de accuſa. atq; ibidem Feli. omnium copioſiſsimus. Sin autem ex delicto multam ciuili ratione exegeris, iam fortè nihil prohibet, quin contra fidem ſit, bis eandem uelle petere, & hoc regula ſuffragante. Cæterum quod Philip. Decius aſſuit, de repetito maleficio, quaſi ſic poſtremum auctius reddatur, quemadmodum & cōtumacia iteratò commiſſa grauior fieri ſoleat, & cætera id genus, utile quidem eſt cognouiſſe, ſed minus in loco. Quare nos id miſſum facimus, ad inſtitutum reuertentes. *Semel ob delictum poſtulatus non iterum impetendus.*

Reluctari uidetur, ſi quando fundum aliquem ſtipulatus, quanti is eſt poſteà quoq; ſtipuletur: nam reus promittendi ſi fundum ſoluat, altera ſtipulatio non eſt ſublata, ſed oportet etiam æſtimationem, quæ ſecundæ ſtipulationis tempore fuit, præſtet. l. fundum Corneleanum. ff. de nouat. & deleg. Item qui æſtimationem rei ex eo qui dolo poſsidere deſiit, eſt conſecutus, rem ipſam ex poſſeſſore petere non prohibetur. l. nec ullam. §. item ſi quis. ff. de peti. hære. Qui loci in hoc uidentur pugnare, quòd per illum idem bis petendi ex eodem ius eſt, per hunc uerò accepta æſtimatione etiam rem exigo, ſed cùm unum fundum iterū *Quæ pugnare uidentur.*

exigo,ſit propter diuerſas obligationes,quarum ſingulæ ſingulas ſolutiones poſtulant.

Proinde cùm hæreditatem,cuius æſtimationem dolus rei mihi contulit,è poſſeſſore repeto,eum intelligimus qui contra doloſum non habeat regreſſum.Vnde regulam accipimus, ab eodem non eſſe bis idem exigendum,neq; ex eadem obligationis cauſa,neq; ab eo qui aduerſum prius ſoluentem, regreſſum habere non poſsit.

LEX LIX. VLPIANVS.

EX pœnalibus cauſis non ſolet in patrem de peculio actio dari.

Peculium. PECVLIVM (ut Tubero definit)eſt quod ſeruus domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet,deducto inde ſi quid domino debeatur, ad cuius rationem etiam quod filiusfa.extra paternas rationes habet, peculium appellamus. Et quia hoc ex permiſſu uel patris uel domini habetur, quandocunque filius aut ſeruus cum aliquo contrahunt, quaſi eorum conſenſus in quorum poteſtate ſunt acceſſerit,id fieri credimus,quā ob rem & ipſi obligantur,ſed quatenus peculium eſt,unde actionem de peculio ad edictum Prætoris ſuſtinebunt.l.in bonæ fidei.l.nec ſeruus.l.ſi quis. & l.ſi filius. ff.de peculio.& l.ii.ff.ad Macedonianum.

Peculium non donatur. Cæterum in eo quod quis permittitur peculium (ſiue hoc parſimonia ſua parauit,ſiue officio ſibi donari meruit)uelut proprium habere,hoc ſolùm concedi credimus, ut interim rem faciat,non ut perdat:quare nec donare poteſt, cùm & hoc ſit rem magis exinanire,quàm augere.Quemadmodum nec paciſci ipſe petat.l.contra iuris.§.ſi filius aut ſeruus.ff.de pactis.l.filiusfamil. donare non poteſt.ff.de dona.& l.ſi filiusfa.ff.ad ſenatuſc.Macedo.Minus conceſſum uidetur ad id quod iure non licet, ut cuius intuitu,neq; pater.neq; dominus de peculio obſtringitur, ſi cauſa ſit pœnalis,quo caſu obligatio non ex contractu, ſed ex maleficio potius oboritur,propter quod tam filiusfa. quàm ſeruus ſuis actionibus ſubiacebunt.l.tam ex contractibus.ff.de iudic.& l.J.§.ſi filiusfa.& §.cùm ſeruus.ff.de iis qui deiec. & l.nix certis ex cauſis.ff.de iudic.Vnde ſi filiusfa. damnum dederit, aut injuriam commiſerit,quia hoc ipſum ad pœnalia iudicia pertinere ſolet,in patrem actio non datur de peculio,neque aliā, ſed pro ſuo delicto ipſe conuenitur.l.noxali.ff.de noxalib.§.fin.Inſtitu

Pater ex filij delicto non tenetur.

ſtitu.eod. Item ex cœnaculo quod filiusfamil. conductum habuit,in eum locum quo uulgò iter fit,quid deiectum uel effuſum eſt,& ſic damnum datum factum'ue: quapropter non in patrem actio de peculio,ſed in ipſum filium iudicium competit.l.).§.ſi filiusfamil.ff.de iis qui deie.uel effud.

Pater de eo quod ex filij delicto lucratus eſt obligatur.

Quod tunc uerum eſt,ſi pater uel dominus ex commiſſo crimine ſibi compendium non feciſſet,aut locupletior eſſet redditus:cùm iniquiſsimum ſit,quempiam ex alterius delicto impune locupletari,igitur ex furto filii ſerui'ue,ſi pater, dominus'ue lucrum ſibi feciſſet,actione de peculio tenetur.l.licet Prætor.§.ex furtiua.ff.de peculio. Idem dicimus in ſeruo impubere negotiũ contrahente,qui dominum non obligat,niſi pro peculii quantitate qua locupletior eſt factus. l. cùm ancilla.C. quod cum eo. & l.).§.ſi cum impubere.ff.de pecu.Proinde ſeruus qui pecuniã in aleæ luſum mutuam accepit,non amplius dominum obligatũ facit,quàm ex ea re adhuc ſit in peculio uel ad dominum perue niſſet.l.ſi.ff.de aleæ luſu & aleatoribus.Quæ omnia latius eſt uidere in adducta.l.cùm ancilla.apud interpretes.

Pater quare pro filio decurione obligatur.

Sed uidetur pugnare,quod eſt in l.licet Prætor.§.ſi filiusfam. ff.de pecul.Vbi Papinianus ait patrem propterea actione de peculio teneri,quòd filiusfamil.Duumuir aut Decurio, rem pupilli ſaluam fore caueri,pro officio non curauit. Qui locus tametſi Fulgoſio intricatus uideatur, apertus tamen erit, ſi aduertas patrem ex uniuerſis muneribus,quæ filio Decurioni iniunguntur, quaſi fideiuſſorem pro filio obſtructum eſſe. Nec quicquam refert ſi uoluntate propria decurio ſit factus nec'ne:nam ſi ipſo uolente,in ſolidum:ſi inuito,de peculio ſaltem tenetur. Et hoc nõ ex quaſi delicto,quo filius,ſi officio nõ ut par eſt fuerit functus obſtringitur, ſed fideiuſſor quodammodo incipit eſſe pro iis, quæ filium reipublicæ cauſa gerere oportet,tantum abeſt, ut in patrem de peculio actio ex pœnali cauſa detur iuxtra hanc regulam,uti eſt in l.quoties.ff.ad municipales.

LEX LX. VLPIANVS.

HAeredem eiuſdem poteſtatis, iuriſq; eſſe cuius fuit defunctus,conſtat.

Hæres eadem quaſi perſona cum defuncto.

NON illepidè(mecaſtor)ueteres hæredem dominum appellarunt,quaſi non minoris ferme autoritatis haberi debeat,atque is cui ſuccedit:unde & Græcis κληρονόμος in defuncti ſortẽ accitus dicitur:nam hæres in uniuerſum ius ſuccedit,quod defun-

ctus tempore mortis habuit: quapropter Iuſtinianus (niſi Irneriũ malis, quem autenticarum conſtitutionum architectum fuiſſe Matheſilanus ſentit) unam quodammodo eſſe perſonam hæredis, & eius qui tranſmittit hæreditatem, cum legibus Romanis cenſet. in auten. de iureiur. à mo. præſtito. §. ſcimus igitur. colla. v. & l. cùm hæres. ff. de diuer. & tempor. præſcrip. cum l. ſi quis duobus. C. de impub. & aliis ſubſtitu.

Et hoc eſt cuius Vlpianus monet, hæredem eiuſdem poteſtatis iuriſq; eſſe, cuius & defunctus fuiſſet: uſqueadeo, ut etiam uitia defuncti hæredem ſequantur, qui ob id tam uitiorum, quàm lucri eius cui ſuccedit, fit particeps. Quod iureconſultus duobus uerbis graphicè expreſsit: nam poteſtatis uocē pro ea commoditate accipimus, qua aduerſus alium experiri licet, atq; omnia pro arbitrio ſuo agere, quæ & defunctus, modò ſuperſtes eſſet, agere ualeret. Ius autem pro eo etiam dicimus, quod contra hæredem competit, nonnulli paſsiuum uocant. Quicquid igitur hæreditario nomine, uel ſucceſsionis iure fieri conuenit, ſiue hoc ſic contrahendo, gerendo, agendo, aut reſpondendo, perinde atq; hæredi, ita & in hæredem competere eſt manifeſtum.

Hæres in omne ius defuncti ſuccedit.

Vnde hæres non modò partem bonorum hæreditariorum alienare permittitur, ſed etiam uniuerſam hæreditatem, eatenus, ut ſi quando tributorum nomine quid per uēditorem ſit depenſum, emptor hoc idem agnoſcere opus habet: quorſum titulus ille uſurpatur in xviii. Pandectarum libro, de hæreditate uendita. Similiter debitum hæreditarium ſucceſſor exigere poteſtatem habet, cùm & rem præſcriptione à defuncto inchoata, acquirat, aliaq; agat, quibus comparari eſt conceſſum manifeſtioribus iuris locis, quàm ut ipſos citari ualde ſit opus.

In hæredem actiones.

Atque & in hæredem idem iuris expoſitum eſt, quod in eum cui ſucceſsit: ſic qui ſciens alterius poſſedit uineam, hæredi non facit copiam præſcriptionis, licet ignoret rem alterius eſſe, ſiquidem in uitium ſui autoris ſuccedit, quem bonæ fidei ratio ab exordio non tuebatur, ſed magis ad uſucapiendi tramitem fecit alienum. l. an uitium. & l. cùm hæres. ff. de diuer. & temp. præſcripti. Proinde teſtator ſi pœnam ex contractu debeat, hæredem quoq; eius nomine conueniri poſſe conſtat, quia pecuniam fortè ad uendendas materias ſub certa pœna accepit, & neque ipſe qui in pœnam commiſit, neq; hæres eius id præſtare ſategit: pœna ab hærede non immeritò exigitur. l. Lucius Titius. & l. ex contractu. ff. de act. empt. & uend. quod tam in uitiis perſonalibus

nalibus,quàm realibus uerum eſſe arbitramur:nam ſucceſſorem autoris ſui culpa nunquàm non comitatur,& obnoxium reddit. diſſeritur in l.uitia poſſeſsionũ C.de acquir.& retinend.poſſeſ. l.pro hæreditariis actionibus.l.j.C.ut actiones ab hærede & contra hæredem incipiant,& §.non omnes Inſtitu.de perpetuis & temporalibus actionibus.

Hæredem uitia defuncti comitantur.

His adde hæredem defuncti factum ratificare poſſe, adeoq; factum alicuius ad hæredem tranſmitti,ut qui pro ſe pollicetur, etiam pro hæredibus promiſiſſe uideri debeat.l.quo.§.ſi procuratori.ff.rem ratam haberi.l.uxorem. §. agri plagam.ff.de lega. ij l.ſi pactũ.ff.de proba.& l.iuriſgentiũ §.pactorũ.ff.de pactis. Reliqua apud Deciũ habes,& Dyn.in c.is qui.de reg.iur.in vj.

Veruntamen regula in multis temperamẽtum recipit. In quibuſdam enim hæres nihil iuris cum defuncto commune habet, in quibuſdam plus ſecuritatis, tantum abeſt ut eodem iure cenſeri poſsint. Porrò ad beneficia quod pertinet,quæ in perſonam conferuntur. Item uſumfructum, pactum perſonale. Proinde actiones pœnales,quæ necdum ſunt conteſtatæ,ad hæredem non tranſeunt, ſed cum defuncto extinguuntur: & ſic hæredi non tam obſunt, quàm autori iam abſumpto.l.in omnibus, inferius eodem.l.ſicut.§. morte.ff.quib.mod.uſusfruct.amit.l.ſi tibi decem.§.ſi quis paciſcatur.l.idem in duobus reis.§.perſonale pactum.ff.de pact.l.iniuriarũ actio.ff.de iniur.l.j.§.hæredem.ff. de priua.delict.l.j.C.ex delictis defunctorum inquantum hæredes conueniantur.

Fallacia.

LEX LXI. VLPIANVS.

SEmper qui nõ prohibet pro ſe interuenire,mandare creditur. Sed & ſi quis ratũ habuerit quod geſtum eſt,obſtringitur mandati actione.

MORBVS, ætas, neceſſaria peregrinatio,& pleræque rerum cauſæ mortalibus ſæpe impedimento ſunt,quo minus negotia ſua ipſi exequi poſſent, factum eſt ut per alienum hominem rem ſuam gerere, agere, aut iudicium ſuſcipere cuipiam liberum ſit, præſertim ſi hoc ita fieri mandato iuſſerit, & abſque conſtituta promiſſa'ue mercede, quod ne diſpendioſum magis ſit, quàm proficuum eapropter quòd fines mandati pro iis quæ ex geſtis rebus aut perperam neglectis deſiderantur, expoſitam habet. Vt quia ſtragula uendere iuſsiſti,pretio adhuc ſtatuto,ſed cùm

Mandati iudicium.

cùm minoris ſint uendita, non prohiberis reliquum quod deeſt, ex mandato poſcere. Proinde qui ueſtem ſarcinatori ſine certa mercede ſarciendam dedit, niſi, ut conuenit, abſoluatur, mandati actione experiri poteris.

Rurſus qui mandatum ſuſcepit, & peragendo negotio impenſas fecit, aut mandator id quod peractum eſt, exequi poſthabet, utpotè uel rem tradere, uel pretium numerare recuſat, modò fines mandati non exceſſerit, & ipſe remedium iure comparatum proptereà habet aduerſus mandatorem, quam actionē mandati contrariam uocant. Nam ut æquum eſt qui mandatum ſuſcepit, illud quàm diligētiſsimè exequatur: ita non eſt iniquum, ut qui id dedit, & conuenta præſtet, & impenſarum rationem ſuſtineat, ne propter hoc quod rerum ſuarum compēdium quærere ſtudet, alteri præter moleſtias, quas deuorare coactus eſt, ſumptum onus, adeoq; ſolam iacturam relinquat, quæ omnia ſuis tractatibus longè utiliſsimis, æquiſsimisq; habentur, x v I I. Pandectarum lib. item Codicis Iuſtinianei I I I I. & Inſtitutionum lib. I I I. de mandato.

Contrariū mandati iudicium.

Habes quorſum attinebat mandati cauſam introducere, quibus ceu εἰσαγωγῇ præludere uolebam, ut huius prudentiæ tyrones ad legis ſcopum compendio perducantur. Quandoquidem de eo, qui coràm aliquid ſuo nomine fieri præcipit, non ambigimus, quin mandati actione obſtringatur. Sed ubi coràm nihil mandarit, fieri tamen aliquid ſuo nomine fuerit paſſus, uel quod cùm abſens eſſet interueniendo geſtum ſit, ratum habeat: hoc fortaſsis ſcrupulum iniecerit, ut ſciſciteris, ſi ad mandati rationem debeat conferri. In qua re ne diutius hæſites, Vlpianus communi uerbo, & eò elegantis ſententiæ, reſpondet: ſemper qui non prohibet, hoc eſt, qui patitur alterum pro ſe interuenire, aut quod geſtum eſt, ratum habet, à mandati conſenſu non fieri alienum. Quaſi perinde ſit, non prohibere aliquem interuenire, uel negotia eius ſubire, aut quod geſtum eſt, ratum habere, atque ſi id fieri mandarit.

Quorſum regula tendit.

Quemadmodum fideiuſſor qui fidem ſuam pro Titio, debitore id non prohibente, aſtrinxit, ſiue pecuniam illam exoluit: ſiue ut illud faceret, condemnatus eſt, mandati iudicium aduerſus debitorem, non ſecus atq; ſi ipſe ut fideiuberet, mandaſſet, exercendi poteſtatem habet: neque enim pro inuito interceſsit, neq; donandi animo, neque ut negotium abſentis gereret. l. ſi remunerandi. §. ſi paſſus ſim. l. ſi pro te. ff. mandati. & l. ſi fideiuſſor. C. eod.

eod.Sed etſi non ſua ſponte quis pro alio fideiuſſerit, uerum ad alterius mandatum, & eum qui mandauit,& eum qui paſſus eſt, pro ſe id fieri dum præſens non recuſauit, iure mandati obligatos habet.l.qui fide alterius. ff. mandati. Poteſt & illud exempli uicem ſuſtinere,quod interpretes toties citant, atque Philip.Decius ualde appoſitum arbitratur (quamuis regulæ non ex omni parte reſpondeat,ut quæ de eo potiſsimum ſtatuit,qui alium pro ſe interuenire non prohibuerit)ſi quando Titius ex Seii mandato certam pecuniam Labeoni, qui coràm id fieri patitur, credit: quia patientia hoc caſu pro conſenſu habetur,ut ſic mandati ius contrahatur: quin Labeo mandare intelligatur, nemo eſt qui dubitet.l.qui patitur.ff.mandati.Ex quibus manifeſtum eſt,non ſolum obligari qui ipſe mandat, uerum etiam qui pro ſe interuenire aut fideiubere (nam id fermè ſignificat interuenire apud Iureconſultum)uel tale quoddam ſuo nomine negotium geri, fuerit paſſus:ut ſic & directum mandati iudicium ipſe habere,& contrarium à regione ſuſtinere cogatur. Idem reſpondemus in eo qui id quod nomine ſuo atque ut debet per interuentionem geſtum eſt, intra legitimum tempus ratum habeat, in qua parte ratihabitio ad confirmandum actũ retrahitur,& mandato æquiparatur: ut latius tractatur apud Dyn.in c.ratihabitionẽ.de reg. iuris.in vj.Specul.in tit.de locato & conducto §.vj. Bartol.in l. quo enim.ff.rem ratam haberi.in l.ſi uxor.§.ſi quis uxore.ff.de adult.Cyn.Bald.& Salicetum in l.fi.C.ad S.C.maced.ſic pater ſi ratum habeat,quòd filiusfamil.pecunias creditas acceperit, licet hoc ab initio ſine patris iuſsione ſit factum, quia tamen ratihabitio conſenſui uel mandato non eſt abſimilis, ut quæ anteacta confirmat, perinde eſt atque ſi pater id fieri mandaſſet. Quare S.C.Macedoniano non iuuatur,ſed creditoribus ſit obligatus.l. filiusfamil.C.ad Macedonianum.

Qui patitur alium ex mandato ſibi credere.

Qui interuentionem ratam habet.

Item ſi ratum dominus habeat, quod procuratori non uerò ſolutum eſt,debitori liberatio contingit,non minus quàm ſi dominus ſolutionẽ ſuſcipere iuſsiſſet. Similiter à procuratore,non uero quod iudicio geſtum eſt, per domini ratificationem confirmatur, & mandati iudicio ſubiacet.l.uerò procuratori.§.ſed etſi.ff.de ſol.& liber.& l.licet.ff.de iudiciis.In hoc tamen Vlpiano in præſenti reſponſo erit auſcultandum ſingulariter ad hoc, quia mandati actione obſtringi ait, qui ratum habuerit quod geſtum eſt: quod nonnulli ſpecialiter obtinere uolunt in cauſa fideiuſſoria,quam debitor citra mandatum factam etiam abſens ratific

Procuratori nõ uerò ſolutum.

Regula ut accipitur.

ratificarit, quemadmodum locus propemodum intelligẽdus eſſe uidetur, ut ſi quis pro abſente interueniſſet, idq; ratum poſteà habeatur, ad mandati actionem referri, & ſi fideiuſſoré eius negotii ergò indemnem non ſeruet, debitorem contrario iudicio teneri. Nam quòd alii locum ad eum referũt, qui negotium impræſentiarum ratificat, non ita quadrare uidetur, niſi primum inuitus id admiſiſſet, & coràm, minus conuenit quod Bulgarus comminiſcitur, quaſi mandatum prius recuſatum, deinde abſente domino ſit ſuſceptum, atque ex eo negotium geſtum, quod ratum habeatur: nam hoc ad uerum mandatum eſſe: quodammodo reiiciendum, quod dominus contulit, & à geſtore poſtmodum conſenſu receptum eſt. Aliâs enim ex ratihabitione eorum quæ per alium noſtro nomine ſunt peracta (quem locum interpretes propè ſolum expendunt) non mandati, ſed negotiorum geſtorum actio regulariter promanare ſolet: iuxta ea quæ tractantur in l. ſi pecuniam tuam. C. de negotiis geſt. & l. Pomponius. ſub finem. ff. eodem.

Actio negotiorũ geſtorum ex ratihabitione.

Ratihabitio fingitur mandatũ

Verùm quando Bart. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de uſucap. ratihabitionem iuris potius fictione mandatum referre differit, quàm quòd reuera mandatum ſit, ad interpretationis ſubtilitatem, atque minutias iuris magis pertinet. Etenim quo ad efficaciam & rei conſecutioné nihil intereſt, quis uel ex mandato uel ratihabitione ſit obligatus, ubiubi enim mandati ius locum habet. Qui in hac re digredi, atq; oppidò ſatis expatiari uolet, reliqua apud Philip. Decium, & Dynum in citato loco inueniet.

LEX LXII. VLPIANVS.

DOmum ſuam reficere unicuiq; licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius non habet.

Domus.

Aedificium.

Aedes.

Δομὸς Græca uox eſt, teſte etiam M. Varrone: & ſignificat ædificium: quod rurſus ſuperficiem eſſe, aut ſolum quoque cui ædificium eſt ſuperimpoſitum, Iulianus ſcriptum reliquit, appellatione à facienda æde deriuat: ſed Aedes ab aditu dicunt, quòd plano pede adeantur. Quorum monuiſſe ſaltem uolebam, ne præter inſtitutum ea quæ οὐδὲν πρὸς διόνυσον uideri poſſint, ſubinde inculcem. In loco magis eſt, ut ſciamus, legum conditoribus, atque aliis à quibus reſpublica informanda pendebat, non hoc modò curæ fuiſſe, ut ciuitates hominibus lege imbutis uegetæ eſſent, ac incolerentur: uerùm etiam ut ædificiis ſuo quiq; ordine per uicos diſcretis conſpicuæ exornarentur: quam

rem

rem apud Græcos Cteſibius & Archimedes, apud Latinos autem Pollio, Vitruuius, editis libris graphicè promouere non ſunt grauati. Et Romani tantopere id obſeruarunt, ut Aedilium inſignis magiſtratus officii eſſe uoluerint inter alia obſeruare, quò ædificia lauta, munda, integra atque expedita (ut autor eſt Feneſtella) per ciuitatem forent. In quibus inſtaurandis non poteſt fieri quin parum quandoque inter ciues conueniret, niſi leges eſſent ad quas ueluti ad amuſsim aliquam cuncta peragerentur. Ad domos porrò extruendas quod attinet, in præſentia nihil diſſeritur, ſed quatenus refici uel inſtaurari poſsint, Vlpianus docet. Eſt autem reficere apud Vlpianum tegere, ſubſtruere, ſarcire, atque inſtaurare, cuius pars eſt, & ea apportare, quæ refectioni ſunt neceſſaria, ut ſine quibus ædificium uel alterius rei inſtaurationem quis fruſtra pararet. Et magis neceſſarium uidetur domum reficere, quàm nouam extruere. Quapropter qui aream habet, ei ædificiũ ſuperimponere, uel collapſum reædificare non cogitur, niſi ſit Curialis alicuius urbis, aut ſingulare ſtatutum id fieri caueat, quemadmodum paſsim per ciuitates habentur. Sin uerò domus ſit detecta, ruinoſa, cõfracta aut reparationis quoquo modo indiga, quia hoc non modicam ciuitatis deformitatem parit, per dominum uenit inſtauranda, qui niſi in tempore id fecerit, Præſidis prouinciæ munus eſt curare, quo id fiat, aliquando etiam publicis impenſis. l. ſi præſes. ff. de offic. præſid. l. ad curatores. ff. de damno infect. l. ſingularum urbium. C. de ædificiis priuatis. Iudæis quoq; permittitur ædes ſynagogas reficere: ſed non ædificare. c. conſuluit. extra de Iudæis. Quòd ſi ædificium eſt commune uel plurium, poterit unus id reparare, & ſumptus ex altero pro rata exigere, & hoc ſiue fuerint cohæredes, ſiue ſocii, qui niſi cum cẽteſimis uſuris intra quatuor menſium tempus reſtituantur, actione pro ſocio quod ſua intererat, qui refecit, conſequi poterit, uel dominii ius pro ſolido uendicare etiam ex Diui Marci oratione. l. ſi (ut proponis) C. de ædificiis priuatis. & l. ſi fratres. §. idem reſpõdet. §. ſocius qui ceſſantis. ff. pro ſocio. reliqua huius rei genera tractatu quidem nõ inutilia forent, modò ita eſſent in loco, ueluti cognoſcere, rem in qua alter uſumfructum habet, per uſufructuarium inſtaurandam, ita tamen ut dominus impenſas, ſi magnæ ſint, impertiat: quod & in eo probamus, qui uſum rei habet. Sed quæ in emphyteoſim aut feudum teneatur, ab ipſo emphyteute, aut cliente beneficiario, ſeu Vaſallo reficiuntur. Aliter atq; in rebus conductis,

Aediles ædificiorum curam habebant.

Reficere.

Domum ædificare quis nõ cogitur.

Præſes curat ut ædificia inſtaurentur.

Pro communi domo refecta ſocius impẽſas ſoluit.

Res per uſufructuarium quomodo reficiẽda.

Rem emphyteutes ipſe inſtaurat.

quarum

quarum refectio locatori aut domino incumbit.l.inter fructuarium.ff.de damno infecto.l.j.§.fi.ff.de noui oper.nunc.l.hactenus.ff.de uſufruct.l.ſi domus.ff. de uſu. & hab.l.j.§. qui in perpetuum.ff.ſi ager uectigal uel emphy.petatur.l.ij.C.de iure emphyteu.l.ſi merces.§.uis maior.ff.locati.l.in ſumma.C.de pign. & omnia copioſiſsimè digeſta apud Barptolemæum Veronenſem,de ſeruit.urbano.prædiorum.tractatu.lix.de refectione.

Quatenus inuito altero domus reſarcimus

Ad inſtitutum tamen ut reuertar, quoties in reficiendis ædibus controuerſia fuerit, quia uicinus fortè impedimento eſt, uti ſæpius fieri ſolet. Reſpōdet Vlpianus unumquemq; poſſe domū ſuam eatenus reficere, quatenus alteri inuito nō officiat, præſertim in eo,ubi ius non habet. Verbi gratia: Qui tignum immiſſum in uicini parietem habet,atq; ædes refectionem deſiderant, poteſt etiam inuito eo,cuius paries eſt,nouum tignum immittere, atq; ædes ſuas pro ſeruitutis illius iure inſtaurare.l.j.& l.hæc autem iura.§.item ſi tigni.ff.de ſerui.urb.præd. Item ſi Mœnianum in tuum proiectum habuero, aut ſtillicidium in tuum immiſero,ne reficiam illud per te prohiberi non poſſum,meo enim iure in re tua utor.l.ſeruitutes.§.idē eueniet.ff.de ſeru.urb.præd.

Ciues inuicem moleſtias ferūt.

Proinde receptum eſt,per urbes,in quibus ſociam uitam eſſe oportet, ex quo ædificia non ſemper in modum inſularū diſcreta ſunt,ſed uel parietibus,uel aliàs contiguæ, atque uicinæ inuicem habentur,ut dum teguntur, incruſtantur,ſubſtruuntur, aut quouis pacto inſtaurantur, alter alterum non ſtatim prohibeat, ſed quantum ciuile eſt quodammodo ei ſeruiat, & aliquando etiam inſignes moleſtias ſuſq; deq; ferre,quò uicinū iuuet, non detrectet: tantum abeſt ut damni loco ponat,quod non doloſè illatum,uicini neceſsitati accepto eſſe ferendum.

Ne alteri citra ius officiamus.

Rectè igitur Iurecōſultus regulam temperat, licere unicuiq; ædes ſuas reficere, dum alteri inuito ultra ius partum non officiat, cùm is damnum non inferat, qui iure ſuo utitur:quare non eſt ut de iniuria queat eſſe expoſtulatio. Quod ſi alteri in eo officere aut nocere quis uolet cuius ius non habet, ſiue hoc ſit ex ſcripto, ſiue ex non ſcripto, iam æqui & iuſti metam tranſiliret, & à dolo malo non eſſet alienus:ueluti ſi reficiendo domum altius tollere fueris conatus,atq; ita uicini luminibus officias,quæ iam olim debes,quià & refectionis modum eſſe conſtat,eum uidelicet qui in ſeruitute impoſita continetur, non licebit ædes in alterius detrimentum altius tollere, neque ita inſtaurare, ut tibi ſolum commodent, alteri autem contrà quàm iure debes, officiant;

ciant: quemadmodum qui iter & actum reficere ex edicto laborat, permittendus quidẽ erit, ſed ita ut in priſtinã formam reducat, hoc eſt ne dilatet, producat, deprimat, aut exaggeret. l. etſi forte. §. modus autem. ff. ſi ſeruit. uend. & l. unde etiam illud. §. reficere ſic accipimus. ff. de itin. actuq́; pri.

Et iam in ſuo quis non ponit citra ius.

Vſqueadeo nec in ſuo quis citra iniuriam aliquid facere poteſt, cuius ius non habet. Quocirca cùm Seii areola ædibus Annii ita ſeruiret, ut in ea poſitũ aliquod habere, ius Seio nõ eſſet, & Seius ſyluam ſeuiſſet, in qua labra, & terreas cucumellas poſitas haberet: ſcribit Alphenus omnes peritos iuris Annio conſilium dediſſe, ius Seio non eſſe eo loci poſita habere inuito ſe. Eſt caſus in l. ſi quãdo. §. cùm in domo. ff. ſi ſeruitus uendicetur. Vbi non poſſum non meminiſſe ineptiarum Accurſii, quando labra pro locis, unde aqua extrahitur, uel pro labro aſinino: & cucumellas, pro cucurbitis uel melonibus interpretatur: cùm labrum planta ſit ex genere aculeatarũ Græcis δίψακον, aut ἀφροδίτης λουτρόν appellatũ, de quo Dioſcorides in iiij. lib. περὶ ὕλης ἰατρικῆς cap. xj. multa, & Plin. xxv. cap. xiij. nõnulla. Cucumellæ autem ſunt quæ aut cartilagine, aut cute foris abducta in oleraceis extra terram creſcũt. Dioſcorides in κ. ἥμερον σίκυν, hoc eſt ſatiuum cucumerem uocat, cùm ſit etiam σίκυος ἄγριος. ſyluestris cucumis, cuius in quarto lib. c. 148. idem mentionẽ facit: de cucumere ſatiuo Plin. lib. 19. cap. 5. his uerbis: Cartilaginei generis, extraq́; terram eſt cucumis, mira uoluptate Tyberio principi expetitus. Nullo quippe non die contigit ei, penſiles eorũ hortos promouentibus in ſoles rotis olitoribus: rurſusq́; hybernis diebus intra ſpecularium munimenta reuocãtibus. Hi cùm magnitudine exceſſerint, Pepones uocantur: uulgus Melones, eorũ loco etiam uſurpat. Et licet cucurbitæ & cucumis inter æſtatem & autumnũ matureſcere ſoleant apud Paulũ Aeginetam, diſtare tamen inuicem nemo eſt qui dubitat. Exemplum ab interprete adductum, quò non licet alicui fumũ ex taberna caſearia in ſuperiora ædificia immittere, neq; ex ſuperiore in inferiora aquã, niſi iure id faciat. ex l. ſicuti. §. Ariſto. ff. ſi ſeruitus uen. non eſt appoſitum, ad refectionem ſiquidem non pertinet, ſed ad reliquam ſeruitutis rationem, qua inuito altero quid facere, aut nõ facere permittimur. Quorſum & hoc pertinere poſſet, quod is qui fornacem ad fumum, extra officinam ferrariam, aut aliam huius generis emittendnm facit, citra uicini damnum id facere cogitur, hoc eſt, tanto ſpatio inter utraſq; ædes relicto, ut nullũ

Labrum quid.

Cucumellæ.

Satiuus cucumis.

Fumus ut immittatur uel non, loco non reſpondet.

Fumus ex officina ferraria quatenus educetur.

damnum hinc ſit emerſurũ, quòd & ad boni uiri arbitrium retuliſſe ego non inciuile duxerim: de qua re tamen latius eſt uidere apud Barto. Cepollam in c. l). de ſerui. urba. prædi. & annot. Hier. Cugalon. ad l. nullus. ʃ. eod.

LEX LXIII. IVLIANVS.

HAereditas nihil aliud eſt, quàm ſucceſsio in uniuerſum ius, quòd defunctus habuerat tempore mortis.

Hæreditas eſt ſucceſsio.

APERTIOR eſt locus, quàm ut pluribus debeat inculcari: in hoc ſaltem aduertendus, quòd docet, hæreditatis appellatione, nõ res ipſas uenire, quas defunctus poſt ſe reliquit (quẽadmodũ à Cic. accipitur, quãdo ait: Hæreditas eſt pecunia quæ morte alicuius ad quẽpiam peruenit iure) ſed ſucceſsionem in uniuerſum ius defuncti: quòd idem Caius tradit in l. nihil aliud eſt. ff. de uerb. ſigni. & Papinianus in l. hæreditas. ff. de peti. hæred. Hæreditas (inquit) etiam ſine ullo corpore iuris intellectũ habet, & defuncti perſonã ſuſtinet, non hæredis. Vnde in multis iuris partibus, pro domino habetur, quòd intelligimus hæreditate necdũ adita: nam ſi fuerit adita, deſinit eſſe hæreditas, niſi ἀναφορικῶς etiam adita ſic dicatur, quia hæreditas fuerit, ſicuti in l. falcid. accipitur, quæ quartã partem hæreditatis aditæ detrahit. Item uenditur hæreditas atq; reſtituitur, ut quæ amodo non defuncti perſonam ſuſtinet, ſed ad hæredem pertinet, cuius patrimonio eſt cõfuſa. Ideo ſeruus hæreditarius antè aditionem hæreditati perinde atq; domino acquirere dicitur. Poſt uerò aditam hæreditatem ipſi hæredi cuius eſt l. hæreditas. & l. hæreditas in multis. l. per ſeruum hæreditarium. ff. de acquir. re. do. l. pecuniæ. §. hæreditas. ff. de uerb. ſig. l. hæres per ſeruum. ff. de acquir. hæred. refert Paulus Caſtrenſis in l. j. ff. de fideicom. hæred. pe. & Iaſon in rubricam. ff. de acquir. hæred.

Hæreditas defuncti perſonã ſuſtinet.

Quæ renũciauit hæreditati paternæ, quomodo ad eadẽ bona habeat regreſſum.

Ex quibus obuium tibi erit, quòd in foro ſubinde frequentatur, filiam quæ fide data ſe paterna hæreditate ceſſuram promiſit, non uideri bonis illis renunciaſſe perpetuò, ſiquidem defuncto patre hæreditas illa in filium translata eſt, quo pòſt deinde ſine liberis decedente non eſt dubium, quin bona ex patris hæreditate ad filium delata, iam ut patris, ſed ut fraterna hæreditas ad ſororem, atq; eam quæ anteâ bonis illis renunciauit debeant transferri, cùm non in paternã hæreditatem, quæ per fratris aditionem deſiit, iam ſit ſucceſsio, ſed in fraternam, cui non

eſt

eſt renunciatum. Apud Alexand. in l.j.§. ueteres.ff. de acquir. poſſ.& refert Philippus Decius hoc loci ſub finem. & in l.quoties duplici iure.ſ.eodem.

Quæ cognouiſſe ad hoc proderunt, ut ſcias eum qui petitione hæreditatis experitur, eius potiſsimum eſſe inſtituti, quo declaretur hæres, is nimirum qui in ius defuncti ſucceſsioně habere debeat, quo facto iudex ex officio reſtituit quòd aduerſarius poſsidendo occupauit: id quod fieri non poteſt, niſi primũ ſit hæres, atq; legitimus defuncti ſucceſſor prænunciatus eſt tractatum in l.licet minimam.ff.de peti.hæred.& apud Barto.in l. eius.ff.ſi cert.pet.condict. *Quod potiſſimum eſt in petitione hæreditatis.*

Et hoc ius defuncti in quod ſucceſsio eſt, ab eo tēpore conſideramus, quo deo naturæq; conceſsit. Hoc ſiquidě tantũ transferre potuit, utpote quòd habuit, fieri enim poteſt, ut plures res, item plus iuris olim habuerit, ſed quòd ipſe prius perdiderat quàm ſit defunctus, quare non tranſtulit quod apud ipſum eſſe deſinit. Rectè itaq; à tēpore mortis ſupputationě facimus: quapropter uulgati Codices uerbũ, tempore mortis, ſubiungunt, in hunc modum: Hæreditas nihil aliud eſt, quàm ſucceſsio in uniuerſum ius quod defunctus habuerat tempore mortis, ſed fortè ex interpretamento irrepſit, de quo tamen non contendo. *Ius ſucceſſionis à tempore mortis ſupputamus.*

Vnum eſt quod addere uolebam, ex quo Prætor nonnullis ſucceſsionem pollicebatur, quos tamen ius ciuile ad hæreditatem non admittebat, uiſum eſt illud recenti & ſuo uerbo exprimere, quæ eſt bonorum poſſeſsio. Vnde quemadmodum hæreditas iure ciuili tantũ aditur, ita bonorum poſſeſsio iure prætorio datur, nec eſt quod Prætor hæredě facere poſsit, ſed bonorum poſſeſſorem, qui hæredis eſt loco, in idem quodammodo recidentes, ut alibi explicabimus. *Prætor dat bonorũ poſſeſſionem.*

LEX LXIIII. IVLIANVS.

QVi ſine dolo malo prouocat, non uidetur moram facere.

QVISQVIS ultra tēpus aliquid ſoluere, præſtare, aut facere differt, quàm eſt obligatus, in mora cõſtituitur, quæ ob id nociua eſſe ſolet. Aut enim ſpecies fuerat reſtituenda, & per debitorě ſtetit, quo minus id ſit factũ, donec perierit, ſiue enim dolo malo id feceris, ſiue iuſta aliqua ſit cauſa, propter quã intelligere deberes te dari oportere, detrimentũ id ſemper tuum erit, l.quòd per te.ff.ſi certũ petatur. Aut res bonæ fidei iudicio *Periculũ rei ex mora eſt debitoris.*

petitur,puta emptionis,locati, depoſiti, atq; ex teſtati cauſa, & fructus ex die moræ debentur. Sed & in ſtricti iuris actionibus à mora debentur,præſertim ſi rem meam mihi dari petam.l.certum.ff.de rei uend.l.fructus.ff.de lega.j & l. qui ſolidum.ff. de lega.ij.& l.Iulianus.§.ſi fructibus.ff.de act.empt.& §.j. Inſtit. de offic.iud. Poſtremò facit dilatio illa, ut eius quod noſtra intereſt ratio haberi debeat.Quemadmodũ ſi empti uini ſit mora quo minus traderetur,cõdemnari debitorem oportet, quo pluris uinum fuerit quo uenit, aut tradi oportebat.l.datio poſſeſſionis.§.ſi per uenditorem.ff. de act.emp.& l. ſi Calendis.ff. de re iudic. quæ omnia à maioribus introducta ſunt, ut temerarii illi & ſocordes homines negotia inuicem cõtracta diſcant præſtare, & illicita differendi libidine ſibi ne uel compendium faciant,uel alii iacturam: quòd ſi committere fuerint auſi, legitimarum uſurarum ratio haberetur, & ſic pœnam eius moræ ſentiant, quæ cuilibet eſt diſpendioſa,& ſuo actori præ cæteris nocet:de quo affatim eſt apud Dynum in c. mora ſua. de regu. juris.in vj.

Fructus ex mora debentur.

Quod intereſt ob moram præſtatur.

Mora parit uſuras.

Cuiuſmodi pœnæ ne ſemper obnoxii ſimus, inueniendum erat præſidiũ,quòd à mora tutos nos redderet.Non enim omne (inquit Vlpianus)quòd differendi cauſa optima ratione fit,moræ eſt annumerandum,& quòd tunc fieri receptum eſt,ubi quis iuſtè ad iudiciũ prouocat. Sic Plautius à quo x. mutui nomine exiguntur,ſine dolo malo iudicem appellando ſolutioni morã facit.Verum quia iuſtè prouocat,differendi cauſam habet,fortè enim hæres eſt eius qui mutuum conflauit, mora illa haud nocebit.l.qui ſolutioni.ff.de uſuris.Sed & fieri poteſt, ut is qui ad iudicium utcunq; prouocauit,ab uſuris liberetur per iudicis taciturnitatem,quando in locato,depoſito,negotiis geſtis,alio'ue bonæ fidei iudicio reum cõdemnabit,non adiectis uſuris, quarum etiam ratio habenda erat,quia actor ſentẽtiam eam in rem iudicatã progredi eſt paſſus, & uſuræ niſi ex iudicati cauſa, hoc eſt,poſt tempus quadrimeſtre à ſententia, nullo iure poſtulantur.l.in bonæ fidei.C.de uſuris.

Vbi differendi cauſa, ibi non eſt mora.

Iudex etiã ab uſuris tacendo tutum facit.

Reliqua exempla per interpretem aſcita,puta l.quòd te.ff.ſi cert.peta.condict.& l.6.ff. de condict.furt. huc non quadrant. in illa enim monemur periculum rei debitæ poſt moram peremptæ debitoris eſſe:in hac autem furti condictione furtiua teneri re perempta,etiam ſi per me ſteterit quominus ſit cõdicta, qui tamen id facere potuiſſem. Semper enim morã facit quis in

ea re

ea re non reſtituta, quàm nec debuit auferre. Tantum abeſt ut alteruter non faciat moram, id quod noſter locus intēdit, quem tunc obtinere conſtat, ſi quis iuſtè, id eſt, ſine dolo ad iudicium prouocarit, & mora necdum commiſſa: nam ſi calumniandi animo id fuerit factum, aut poſt moram interiectam, haud proderit. Vti habetur in l. nemo. §. j. ff. de uerbo. obliga. differit Bart. in l. quòd te. ff. ſi certum petatur. & Paulus Caſtren. in adducta l. fina. ff. de condict. furt. *Rei ablata mora eſt perpetua.*

LEX LXV. IVLIANVS.

EA quæ rarò accidunt, non temere in agendis negocijs computantur.

SOLON ille apud Plutarchum leges rebus accommodādas uoluit, hoc eſt, ſic ſtatuendas ut ſecundum rerum exigentiā uſui eſſe poſſent, quaſi operæ non ſit pretium de iis rebus multa ſancire, quæ humana negotia uel rarò uel nunquam exercēt, ſed magis ad Vtopienſem rempub. ueniunt reiiciendæ. Quare idem Solon, cùm interrogaretur (etiam Tullio pro Roſcio autore) cur nullum ſuplicium conſtituiſſet in eum, qui parentem necaſſet: reſpondit, id ſe neminem facturum putare, perinde atq; fruſtraneum eſſet de iis cauere, quæ non ſic uſu uenirent; præſertim in ſcelere quòd non ſolùm Athenienſibus, uerumetiam Romanis diu incognitum fuit. Cùm Publi. quendam Malleolū ſeruis annitentibus matrem ſuam interfeciſſe tādem poſt Cimbrica tempora, Paulus Oroſius in v. Hiſtoriarum ſcribat, & facinore quod nunquam anteà Romæ cognitum fuit perpetrato, totam urbem mœrore ſubito infuſcaſſe: cui Romani ſingulare hoc ſupplicium ſtatuerunt, ut inſutus culeo in mare proiectus, neq; aquarum, neq; aëris, neq; ignis, neq; terræ elemēto dignus, dignam parricidio pœnam ſuſtineret: cui deinde Pompeius ſerpentem, canē, ſimiam, gallumq; gallinaceum addi noua de parricidiis promulgata lege rogauit. l. j. C. de iis qui par. uel libe. occid. l. j. & l. utrum. ff. ad legem Pompei. de parricid. & §. Alia deinde. Inſtitu. de publicis iudiciis.

Leges rebus accommodandæ.

Solon in parricidas nō ſtatuit ſupplicium.

Malleolus primus parricida apud Romanos.

Lex in parricidas.

Et hoc eſt quod Pōponius uidetur indicaſſe ex Theophraſti ſententia, iura oportere conſtitui in iis, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt (ita enim in archetypo Florentino legi, Budæus ſcribit) nō in iis quæ ἐκ παραλόγου, id eſt, quæ rarò accidunt, aut quæ nec opinato. Similiter Celſus ad ea potius optandum ius eſſe ſcribit, quæ & freqnenter, & facilè, quàm quæ rarò eueniunt, Eſt in. J.

Iura de ijs quæ frequenter accidunt.

iura.& l. nã ad ca. ff. de legi. Auten. ut ſine prohibitione matres. §. quia uero. coll. vii. refert glo. in c. literas. ſuper uerbo, placere conſueuerũt. de deſpon. impub. Ad hunc ſenſum fermè omnes regulã noſtram referũt, quandoquidẽ quæ raro fiunt, à legislatore, ſecundũ ueterem ſapientiam nõ recipiũtur. Quare & à nobis non ſint conſideranda, ueluti eſt, quòd ipſi cõpertum habemus de eo qui furti poſtulatus, ſententiamq́; grauem paſſus, ubi poſtquam furcæ alligatus eſſet, ut longa litera apud Comicum fieret, & per lictorem (ut moris eſt) è ſcalis protruſus, cepiſſet penſilis fieri, confracto fune in terrã ſemimortuus concidit, ſed uinculis reſolutis, paulatim ſpiritũ ducere & rediuiuus eſſe cœpit. Et quia uix ſemel aut iterũ accidit, neq; legi, neq; ullo iuris ſcripto traditum eſt, de eo uel liberando, uel rurſus ſtrangulando ulteriori ſupplicio, quaſi per numen liberatus, nõ afficiebatur. Interpres de Lazaro exemplum uſurpat, quæritans, nunquid reſuſcitatus è ſepulchro illo quatriduano, bona ſua poſtlimii iure ab hæredibus illa tenentibus recuperare poſsit. Sed quia id paucis contingit, ocioſorum hominum potius quiſquilias illas eſſe arbitramur, quàm eorum qui rem publicam nõ ſedentaria opera, ſed induſtria ſua uera iuuare conantur. Præterea multa quotidie emergunt de quibus nihil eſt conſtitutum, ſed ex aliis atq; ueriſimilibus locis, ad hoc quod iuris ratio patitur, nobis plerũq; in huiuſmodi ſcrupuloſitatibus uenit anhelandũ: quẽadmodum & in eo caſu, quo Cõmentarienſis mulierem cuſtodiæ ſuæ traditam, carceriq; mãcipatam ſtupro uitiauit, non ſtatim apparet qua pœna ſit afficiendus: quia tamen iniuria illata eſt, non ſolũ pudicitiæ mulieris, ſed etiam loco publico, quem propterea uiolari non decebat, ſunt qui huiuſmodi cuſtodem acriter puniendum, idq́; lege Iulia de adulteriis tradunt, etiam ſi parũ pudica fuiſſet quæ ſtuprũ eſt paſſa, præter hoc quod ex Franciæ conſuetudine ſuſpendium, atq; furcam tale crimen demeretur. Eſt apud Ioan. Fabri in §. item lex Iulia. Inſtit. de publ. iudi. Et refert Paris Puteanus in de ſyndicatu. cap. adulterium. Ego aliud Iulianũ uelle cõtenderim (pace tamen eorũ qui candide & rectius de iure ſentiunt) nimirum quæ raro accidunt, exemplo nobis eſſe non debere ſtatim ad negotia peragenda, exorbitant ſiquidem à iure: quare ut ab illo non cõprehenduntur, ita in agendis negotiis noſtris nõ facilè debent computari. Vnde cùm Iuſtinianus uideret multa periuria committi mulieribus, quæ ut curam filiorũ habere poſſent, iureiurãdo affirmarũt

Qui ſemel ſuſpẽſus à ſupplicio liberatur.

Lazarus ſuſcitatus, nunquid ad bona potuiſſet regredi.

Carcerarius qui mulierẽ uitiat.

Verus legis intellectus.

ſe iterum

ſe iterum non nupturas, & poſſe fieri, ut nonnullæ id obſeruarent: quia tamen quod raro fit, communi errori non debet patrocinari, neq; periuriis toties feneſtram aperire, ſanciuit ſine iuriſiurandi religione, ne ſecundum nubant, poſſe matres ad minorum negocia tutelamq; perduci. Proinde legimus & inter Chriſtianos principes connubia fuiſſe in gradibus iure prohibitis, & alia quæ ſemel aut iterum ſint facta aliquando contigiſſe: ſed quæ temere, hoc eſt, ſine cauſa, puta priuilegio aut maiorum aſſenſu imitari non debemus, ut puta iure minus frequentia. De quibus propè tractatur & in c. quæ à iure communi exorbitant. de reg. iur. in vi. Sic quæ raro accidunt, negotiis peragendis non debent temere computari, & præſtat uia conſulari ingredi, atq; per leges negotium agere, quàm ad unius fortè exemplum, non ita ſecurum.

Matres hodiè tutelam ſuſcipientes non iurant.

Quare non multifacio interpretis illud commentum, quo temere, modò pro temerariũ, modò pro caſu fortuito accipit, cùm pro inconſultè ſit intelligendum Latina plana ſignificatione, ut ex quo plus damni quàm utilitatis poſſet emergere. Nec admodum nos remorantur quorum Decius commonefacit, de iis regulam uſurpandam, quæ adeò raro eueniant, ut miraculo ſint ſimilima. Nam ſi natura accideriut, poſſe fieri ut à iure recipiantur: cùm regula non uelit omnino reſpuenda ea eſſe quæ raro accidunt, ſed negociis noſtris peragendis non temere, hoc eſt, inconſultè & cauſa non habita attribuenda, ut ea uelimus ſtatim ſequi, cùm præter hoc quod legibus non exemplis uenit innitendum, etiam ad leges, non ad exemplum unum aut alterum, negocia ſunt redigenda. l. nemo. C. de ſen. & interlocu. omnium iudi. l. ſinguli. C. de accuſat. & l. ſed licet. ff. de offi. præſi.

Interpres notiat.

Exemplis non innitendum.

LEX LXVI. IVLIANVS

EA eſt natura cauillationis, quam Græci *σόφισμα* appellant, ut ab euidenter ueris per breuiſsimas mutationes, diſputatio ad ea, quæ euidenter falſa ſunt, perducatur.

PHILOSTRATVS in 1. Sophiſtarum libro refert, antiquitus fuiſſe qui diſputandi libidine cuncta implere non erubuerint, magis fortè oſtentandi ingenii gratia, quàm ut ueritati patrocinarentur, quam nimium altercando amitti, etiam per Mimum illum Publium monemur: eos Plato in dialogo qui Protagoras inſcribitur, ſuis coloribus depingẽs inſectatur, neq; in umbra

Sophiſtæ.

bra interim differendo ſe tantum uenditabant, ſed etiam in publicum progredientes immoderatum illud ſuum ingenium dicendo oſtentare circunforanei cœperunt, qua cõfidentia & Gorgias Leontinus, cùm in Athenienſium theatrum prodiſſet, de quacunq; re uellent, ſeſe & compoſitè & ex tempore dicturum obtulit. Sed cùm iſtiuſmodi audaculi uariare ſolerent, æquum cum iniquo pariter miſcere, & iuſtitiã uiolare, eos à iudiciis ſuis Athenienſes prohibuerunt, ne immoderata illa ingenia reipublicæ & cõmuni hominum ſaluti temere eſſent obfutura. Quo factum, ut cùm in nullo nõ profeſsionis genere & fraudes ſtrui, & falſæ ratiocinationes colligi queant, id quod Ariſtoteles. περὶ τῶν ἐλέγχων σοφιστικῶν docet. Factum eſt, ut prudentia quoq; iuris, ab ea aſpergine non eſſet penitus aliena, partim ob rerum tractandarum multitudinem, partim ob locos non ex æquo perceptos, ut uerum eſſe appareat, inuenta lege, ſtatim & fraudem legis acceſsiſſe. Quoties igitur ex ueris ea colligimus, quæ euidenter falſa eſſe apparet, σόφισμα incurrimus, quam noſtri cauillationem appellant, aliter atq; Cicero in II. de Orat. cauillationem in primum facetiarum genus ponit, nonnulli ſublimitatem iuris, Iuſtinianus legum ænigmata propè referre ſentitur, in l. ſi imperialis maieſtas. C. de legib. Et cõmittitur ubi per uera, aliquibus mutatis, ad falſa tranſitum facimus, quo appareat, ex ductu illo, uerum eſſe, quod tamen ſingulis ad ungnem excuſsis non ita ſe habet in hoc ſuſpectum, quod niſi ambagibus expoſitis ad uerũ anheles à recti tramite haud difficulter hoc quaſi dilemmate traduci poteris, atq; ad iniquum agi. Vnde non inſcitè Tullius in ſecundo Academicarum contorta & aculeata illa ſophiſmata, fallaces concluſiunculas appellari ait.

Gorgias de qua cũq; re dicebat.

Cauillatio quo modo committitur.

Cauillationis exempla.

Quod tunc maximè fit, ſi communem iuris locum aut regulam, etiam iis coaptare uoluerimus, quæ non regulari, ſed iure ſpeciali cenſentur, ac à regula ſunt aliena. Hoc modo, certiſsima iuris regula eſt, ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere, ergo & illæ quas defunctus conteſtatus eſt. Viden'ut ex euidenter ueris diſputatio ad euidenter falſa perducatur? Verum enim eſt quod præponitur, ſed illatum non cohæret, cùm rurſus uerum ſit, pœnalia iudicia ſemel accepta, in hæredes tranſmitti. Item bona fides nõ patitur, ut bis idem exigatur. Ideò fundum qui aliâs debetur, ſtipulatus, ubi fuerit ſolutus aut datus, æſtimationem eius non exiget: ſed hoc non colligi antea oſtendimus, cùm & æſtimationem fundi iam accepti, iuxta ſtipulationem

nem

nem petere ius habeat. Porrò idem bis non exigitur, ſi ex eadem una'ue obligationis cauſa debeatur, ſecus ubi ex una atq; altera. l. fundum Cornelianum. ff. de noua. & deleg. Poteris & ſic ratiocinari, id quod interpres facit, quod in nullius bonis eſt, occupanti conceditur: Res igitur diuinæ, puta ſacræ, religioſæ & ſanctæ occupantis erunt: quod magis uerum apparere, quàm ſit, is intelligit qui aduertit. Antecedens de rebus accipi quæ ſingulorum ſunt atq; ex uariis cauſis cui acquiruntur. Quod conſequitur autem illatum, de his non accipi, ſed de diuinis quæ nullius ſunt, neq; domino noſtro adiici poſſunt. Ex quibus conſtat quomodo per breuiſsimas rerum non æquè acceptarum permutationes, cauillatio exurgit.

Idem bis non exigitur.

Cæterum quòd commentatores iuris ciuilis cauillationibus locum quandoq; præbent, ut malitiis hominum (autore Philippo Decio) obuietur: non temerè admiſerim, cùm hoc eſſet malũ malo addere, & iniquum iniquo retaliare, contra iuris noſtri religionem, quæ in hoc fuco opus non habet. Et fieri poteſt, ut iudex per induſtriam quippiam facere permittatur. Quemadmodum ubi impenſas ædificiorũ quæ in fundo imprudenter empto feciſti, reſtitui iubet, aut ex teſte uel reo confeſsionem callidè ex piſcatur, iuxta l. in fundo. ff. de rei uendica. & Specul. in de teſte. §. iam de interrogatoriis. refert. Verũ quod ille locus ad σόφισμα ut regulam noſtram temperet, redigi poſsit, nõ uideo. Poſtremò non procedit, quod Lauren. Valla cauillationem σκῶμμα eſſe ait, ut ſic non oporteat ab euidenter ueris ad falſa ſemper perducatur, contra iureconſultum, cùm ad rationem Sophiſticam, nõ ad facetias locus ſit referendus.

Cauillatiõibus agere locus eſt.

LEX LXVII. IVLIANVS.

MArcellus ait, Definit debitor is eſſe, qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

QVI exceptionis rationem compertam habet, locũ ſine aliquo negotio aſſequetur. Sæpius enim accidit, ut quamuis actor iuſtam perſecutionis cauſam habeat, iniqua tamẽ ſit aduerſus eũ qui experitur, ut qui exceptionem eſt nactus, qua ſe optimo iure cõtra actoris inſultus defendit, quo fit ut debitor eſſe deſinat eius qui actionem habere non uidetur: cùm perinde ſit actionẽ quis ipſo iure non habeat, atq; ſi per exceptionem queat ſubmoueri. Vnde qui decem ex mutuo debet, delatum ab aduerſario iuſiu-

Exceptio facit ut iniqua ſit perſecutio.

randum præſtitit ſe ea ſoluiſſe, uel pactus eſt, ne petantur. Actio certè qua intenditur, decem illa dari oportere, efficax erit, ſed iniquum eſt te cōdemnari, ideoq; exceptio tibi datur, qua te uel iuraſſe, uel pactum eſſe, ne petatur, obiicere poteris: nā ueluti obligatio naturalis pecuniæ numeratione tollitur, ita & iuſto pacto, uel dato iureiurando ipſo iure ſopitur. l. exceptio. Inſtitu. eod. §.). & l. Stichum. §. naturalis obligatio. ff. de ſolut. & liber. quod idem per reliqua exceptionū genera facile eſt deducere, aut ſub incudem reuocare.

Propter exceptionem quis debitor eſſe deſinit.

Ex quibus apparet finem duntaxat conſecutorium hoc loci conſiderandum. Porrò ad actorem quod pertinet, iuſtam petendi cauſam habet, uerum cum exceptio quaſi actionis excluſio Vlpiano dicatur, quæ actioni cuiuſq; rei ad excludendum id, quod in intentionem deductum eſt interponi ſolet, fit ut etiam cuius petendi ius habet, propter obſtantem exceptionem conſequi id nō ualeat, ſed quoties petierit, toties excluſionis huius præſidio repulſam patietur, ut ſic non plus commoditatis eſt hoc ſuo agere nanciſcatur, quàm ſi ad faciendi ius non eſſet, debitorq; deſinit eſſe propter exceptionem quam iuſtam habet, qui adhuc eſt obligatus.

Oppoſita tandē exceptio facit quem non debitorem.

Vbi rurſus monendi ſumus, oppoſita demum exceptione debitorem quempiam non uideri, quod ad uſum exceptionum pertinere alibi oſtendimus. Conſtat enim debitorem eſſe, neq; deſinit niſi ſublata quodammodo obligatione: & huc poterūt quadrare loci per Philippum citati ex l. Titio. ff. de condi. & demonſtra. l. nulla. ff. de ſuis & legit. hæredid. & l. omnes. §. deſinere. ff. uſusfruct. quemadmo. caue. aliàs ante poſitam exceptionē utiq; debitor eſſe incepit, etiam ſi non ſe defendat, contrà quàm ipſe colligit: quamobrem ut tutus ſit ab impetitione illa, oportet defenſionis iure utatur, & ſe debitorem non eſſe oſtendat. Cæterum quod exceptionem iuſtam eſſe oporteat, neq; ab æquitate abhorrentem, fit propter replicationis beneficium. Poteſt enim fieri ut quis exceptionem habeat, eamq; prætexat, ſed iniuſtam, poſſit tamen nocere, niſi alia allegatione per actorem rurſus impugnetur: ſic qui pactus eſt debitam pecuniam ne petat, poſt deinde pactus eſt ut petere liceat, non profuerit debitori pactum de non petendo prætendere, cùm creditor aliud pactū per quod petere licet, adiuuandi ſui iuris gratia replicando obiecerit. Quo facilè oſtendit exceptionem debitoris iniquam eſſe, & propterea non deſinit eſſe debitor, propter exceptionem etiam oppoſitam

Exceptio quomodo iuſta dicitur.

ſitam

ſitam, cùm ſit iniuſta, & ab æquitate abhorrens, utpote ex pacto ſublata, quare utiq; debitor manet. l. exceptio. §. replicationes. ff. de exceptio. & Inſtitu. de replicationibus. egregiè tractatur.

LEX LXVIII. IVLIANVS.

QVoties idem ſermo duas ſentẽtias exprimit, ea potiſsimum accipitur, quæ rei gerendæ aptior eſt.

VERBA ex quibus orationes noſtras conflamus, hominum conſiliis & autoritatibus ſeruire debent, apud M. Tullium in oratione pro Cecinna. Quandoquidem uoluntas noſtra ſi tacitis nobis intelligi poſſet, uerbis omnino non uteremur: quod quia non poteſt, uerba reperta ſunt, non quæ impedirẽt, ſed quæ indicarent uoluntatem. Et cùm plures res ſint quàm uerba, cœpit unum uerbum pluribus quandoq; rebus coaptari. Vnde neceſſum fuit ambigui ſermones naſcerentur, ubi id accipi commodiſsimum eſt, quod rei de qua agitur, magis reſpondeat. In omnibus enim negotiis noſtris, atq; conſiliis quantumuis fieri poteſt, annitendum erit, ut ualeant potius quàm conuellantur, & ſanè fruſtra eſſet gerendis rebus formam præſcripſiſſe, niſi per hoc promouerentur. Quoties igitur in ambigua uerſaris oratione, id de quo agitur, obſeruare debes, atq; eam accipere ſententiam, quæ rem magis exprimit, etiam ſi uerba impropriè uſurpentur. Eſt in l. quoties. ff. de uerbo. oblig. l. non puto. ff. famil. hercif. l. ii. C. commu. de leg. & refert Steph. Phidericus de interpreta. legum. parte iii. Et hoc eſt quod uulgò circunfertur, Verba ſecundum contractus naturam accipienda, in hunc modum. Qui redemptori ſyluam locat, ita cauet: ſyluam ne cædito, ne'ue cingito, ne'ue deurito, ne'ue quem cingere, cædere, urere finito. quærit Alphenus. Si redemptor qui ſyluam in certum uſum pro annua pecunia, ſed ex præſcripta lege conduxerat, quem quid earum rerum facere uidiſſet, prohibere debeat, an etiam ſyluam cuſtodire, ne quis id facere poſsit? Et quia, uerbum, ſinere, utrãq; ſignificationẽ habet, illã accipi oportet, quæ rei gerẽdæ aptior fuerit: reſpõdet, locatorẽ potius id uideri uoluiſſe, ut redemptor nõ ſolũ ſi quẽ caſu uidiſſet ſyluã cędere, cingere, aut urere, prohiberet, ſed uti curaret dare operã ne quis cæderet. l. in lege locationis. ff. locati. Proinde Marcellus colono mercedes agri ob ſterilitatẽ uno anno donationis uerbo remiſit, licet donatio rei ita fieri

Verbis uolũtas noſtra exprimitur.

Negotiis ut ualeant patrocinãdum.

Penſio ut intelligitur remiſſa ob ſterilitatem.

fieri ſoleat, ut nec ullo caſu ad donantem reuerti debeat. Quia tamen remiſsio ob ſterilitatem colono facta, ſi annis ſequẽtibus uberior frugum prouentus contigerit, domino non oberit, quin integram poſſeſsionẽ etiam eius anni quo remiſit, exigere queat: contra ꝗ᷑us natura indicio eſt, eam non ueram donationẽ fuiſſe, ſed magis tranſactionẽ aliquam atq; petitionis dilationẽ, donec ubertas annorũ colonũ magis iuuaret. Nam ut æquum eſt colonum ob anni felicitatẽ domino nõ plus penſionis dare, quàm ſit pactũ ita non iniquum, ſi ſterilitas contingat non etiã minus, ſed de petendis mercedibus pactionẽ facere ut in tempus magis idoneum differatur, prohibet nihil, niſi poſtremus ſit annus conductionis, cuius remiſsionẽ locator etiam ſciẽs fecerit: nam tunc donare uidetur. l. ſi uno anno. ab exordio. ff. loc. Sic ubi filiorũ naturaliũ mẽtio eſt, & negotiũ ſit de patria poteſtate, ſub qua ſunt, de naturalibus & legitimis intelligimus. Sin autẽ de eo quod pater nõ amplius quàm certã rerum quantitatẽ ipſis relinquere ualeat, de naturalibus tantum & nõ legitimis cum interprete accipimus. §. fi. Inſtit. de nupt. & l. ij. C. de nat. lib. curare enim magis debemus, ut res de qua agitur ualeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de reb. dub. & colligit fuſius Philip. Decius, Iaſon in l. is qui putat. ff. de peti. hæred. & Bar. in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iur.

Filij naturales quando legitimi accipiũtur.

Sed & in ambigua legis uoce eam ſignificationem accipiendam, Celſus monet, quæ legis uoluntatẽ magis exprimit, & uitio caret. l. in ambigua. ff. de legi. & l. utrũ. ff. de pet. hære. uidere eſt.

Ambiguam legis uocem interpretatur.

Verùm non temere à communi uerborum ſignificatione ueniet recedendum: id tamen quod interpretes iuris ciuilis ſubinde faciunt, non aduertẽtes ex uerborum proprietate, cuius iureconſultus obſeruantiſsimus eſt, cumprimis uim legis eruendam. Hinc eſt quod Accurſius in l. ſtellionatus. §. item ſi quis impoſturã fecerit. ff. de crim. ſtell. impoſturam facere, pro eo habeat, quod eſt bonis uiris mendacia imponere, quod Bart. reprehendens, quaſi pretium alicui rei imponere, ut alius ipſam carius emere cogatur, id uerbi ſignificare contenderit, ſed uterque ineptè cùm Iurecõſultus quodammodo pro colluſione acceperit impoſturam eo loci, per quam in alterius necem fraus ſit ſtructa. Haud diſsimile eſt quod Bart. Iaſ. & plerique omnes, in l. aliàs autem. ff. de iureiur. exceptionem pro replicatione interpretantur. Vult enim Vlpianus nõ ſatis eſſe reum iuriſiurandi exceptionem oppoſuiſſe, quod procuratorem ſine mandato detuliſſe conſtat, ſed opus eſſe ut doceat ſe liquidò, hoc eſt, eam rem quæ certa ſit iuraſſe, ut ſic

A communi uerborum ſignificatione interpretes temere diſcedunt.

ut ſic exceptio dati iuriſiurandi, citra tamen actoris mandatum procedat, cùm aliâs ſufficiat docere quempiam, ſe iuraſſe tantũ. Poſſem tibi ſyluam huiuſmodi ineptiarum, quæ ſtudioſorũ aures quotidie offendunt, congerere, niſi ad meliora nobis properandum foret, & tædio ducerer, magni nominis uiros, & de iure non ſic malè meritos, præſertim qui & in ſcholis & in foro propè regnant, toties inceſſere. Nobis à recepta uerborum ſignificatione abire non licet, atque ad inuſitatam deſcendere, niſi uel legis ſenſus, uel res gerenda id fieri moneat. Eſt etiam in l.non aliter.ij.de lega.iij.& l.Labeo.ff.de ſupellect.legata. *Quatenus à uerbis recedendum.*

LEX LXIX. PAVLVS.

IN omnibus cauſis id obſeruatur, ut ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat. Vbi uerò genus actionis id deſiderat, ibi ad quemuis perſecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

BENEFICIVM dicimus, quod in quempiam præ cæteris eſt collatũ, noſtri priuilegium, non quaſi legem priuatis hominibus irrogatã, cuiuſmodi Claudium, etiam in Rullum uirum omnibus rebus clariſsimum atq; ampliſsimũ tuliſſe, Cicero in oratione pro domo ſua ſcribit, eius in præſentia habere tractatum, ob id non eſt uiſum, quòd alicubi conuenientius erit tale quid referre. Modò ſatis fuerit cognoſcere, ut beneficiũ perſonæ conceſſum, cum ipſa perſona quoq; extinguitur. Sin autem cauſa uel genus actionis beneficio locum fecerit, in ſucceſſorem id tranſmitti nihil prohibet. Eſt etiam in l. priuilegia quædam cauſæ ſunt.j.eod.tit.proſequitur Dyn.in c.priuilegium.in vj.& Iaſon in l.beneficium.ff.de conſtit.princ.ut alios prætermittam, qui hanc rem in uariis iuris partibus quàm fuſiſsimè agunt. *Beneficium.*

Tunc autem perſonæ conditio locũ priuilegio facit, ſi quando perſona, proxima beneficii cauſa ſit, ut cui duntaxat eſt conceſſum. Quamobrem extincta perſona hoc eſt cauſa, effectum quoq; ceſſare eſt manifeſtũ: hoc modo uxor ex marito poſt ſolutum matrimonium dotem repoſcit, ſed cùm admodum locuples non ſit, in id condemnari debet quod facere poteſt, habita eius ratione ne egeat, quo defuncto hæres quoque eandem ob rem conuentus, id beneficii prætexit, ſed fruſtra, cùm beneficium perſonale hæredi non eſſe præſtandum, explorati ſit iuris.l.maritum.& l.quia tale.ff.ſolu.matr.l.nõ tantùm.ff.de re iud.& l.in *Priuilegiũ perſonale.* *Maritus condemnatur in id quod facere poteſt.*

condemnatione.j.eod. Item perſona cui immunitas à ciuilibus muneribus contigit, in hæredes eam non transfundit, cum beneficium ob id habeatur perſonale.l.j.§.perſonis.ff.de iur.immu.

Beneficiũ actionis generi datũ

Beneficium uerò actionis generis conceditur, quoties ea cauſa eſt, quæ aliis perſecutionibus antefertur, non quidem ob perſonã quæ experitur, ſed quia actionis genus eius conditionis eſt, ut eam rem citra alicuius impedimẽtum citius aſſequamur. Porrò qui propter funus aliquid impendit, actionem funerariam ex bono & æquo habet, pro repetendis iis, quæ ex dignitate eius qui funeratus eſt, expoſuit: quæ ſingulari humanitatis beneficio etiam omne creditum præcedere ſolet, cùm bona ſoluendo non ſunt. Et hæc actio cùm ſit perpetua cum hæredi, tum cæteris ſucceſſoribus, ſimiliter & in ſucceſſores datur.l.at ſi quis.l.ſi filiuſfam.§. hæc actio.& l.impenſa funeris. ff. de religioſ.& ſumpt. funer. Item ſi quis pecuniam crediderit ad rem aliquam ſeruandam, aut pecuniam dederit pro re emenda, conueneritque ut res pignori eſſet, præ aliis creditoribus, etiam ſpecialem hypothecam habentibus, in pignore eſt potior.l.interdum.ff.qui pot.in pign. Autent.de æqua.dot.§. his conſequens eſt.coll.vij.& l.licet.C.qui pot.in pign.& l.creditor.ff.ſi cert.pet.condict.

Actio funeraria priuilegiata.

Cuius pecunia res eſt conſeruata, is potior.

Nec eſt quod beneficium illud quo minores in integrum reſtituũtur (quia perſonale & in hæredes tranſmittitur.l.exceptiones.ff.de except.& l.non ſolum.ff.de in integ.reſtit.) nobis obſtet, qui de beneficiis agimus, quibus perſonæ quarum ſunt, proximam cauſam præbent, utrùm in beneficio, quo minores reſtituuntur ipſi non ſunt potiſsimum in cauſa, ſed læſio, qua probata tandem, reſtituuntur.l.quod ſi minor.§.non ſemper.& l.non omnia.ff.de minoribus. Similiter priuilegium rebus datum, puta ne fundus uel ſeruituti uel cui oneri ſit obnoxius, res ipſas ſequitur atque ad hæredes tranſit, qui eodem iure uti poſſunt.l. forma.§.quanquàm.ff de cenſibus.l.j.§.permittitur. ff.de aqua quotidia.& æſtiua.& ca.per exceptionem.de priuileg.in vj.

Priuilegiũ rebus datum.

Adde propter hanc cauſam quæ beneficio locum facit, nomine filiorũ, neq; filias, neq; nepotes, minus pronepotes uenire. Vnde priuilegium Sempronio & filiis eius conceſſum, non proderit neq; filiabus neque reliquæ à filiis poſteritati, ſed cum ipſis filiis quibus deſtinatum quoq; eſt, expirat.l.ſed & milites.§.hæc autem.ff.de excu.tut.refert Bart.in l.liberorum.ff.de uerb.ſign.

Priuilegium filijs quoq; datum in filias nõ tranſit.

LEX LXX. PAVLVS.

INuito beneficium non datur.

LEX

LEX biſariam accipi poterit, puta in eo qui aut beneficium, aut aliâs quid gratis atq; liberali animo datum reſpuit, pro non dato ſiquidem habetur, & eſt frequens uerbum, Inuito quid auferri poſſe, dari non poſſe. Igitur qui Miſodoro Dybapham donandi animo obtulerat, contemptus, poſtmodum ab eo propterea conuenitur, fruſtra tamẽ, ut quæ nolenti non poterat acquiri, ut eius nomine perſecutio detur. l. hoc iure utimur. §. non poteſt. ff. de donat. Non ſecus atque beneficium oblatum qui repudiauit, eius commoditate non utetur, inuito enim haud datur. *Inuito non datur.*

Propterea de eo beneficio capi ſolet (qui intellectus eſt uulgò receptus) quod uel lege uel alio quouis pacto ſiue perſonæ, ſiue cauſæ dari poteſt, nam ut perſonale aliquod priuilegium inuito & recuſanti non acquiritur, ita & quod per legem confertur, renuntiatione abdicatur, uſque adeò antiquitus traditum eſt, quenque licentiam habere, iure pro ſe introducto renuntiandi, & commoditate eius non utendi. l. fin. §. ſi mulier. ff. ad S.C. Velleia. l. ſi quis in conſcribendo. §. cùm alia regula. C. de pact. & l. ſi quis in conſcribendo inſtrumento. C. de epiſc. & cleric. in Autent. ut ſine prohib. matr. de. & cre. §. quia uerò colla. v. Ita minor liberum habet, ſi in integrum reſtitutione uti nolit, ut quam eadem facilitate contemnere poteſt, qua recipitur. l. ſi iudex. ff. de mino. xxv. annis. *Beneficium in inuitum nõ confertur.*

Videtur pugnare quod eſt in l. j. & l. ij. de liber. cauſa. ubi parentes autoritatem habent, ut liberos in ſua poteſtate eſſe dicant, inuitis etiam ipſis atque renitentibus, rurſus liberis parentes ſuos ex ſeruitute uindicare utcunque inuitos eſt permiſſum: id tamen quod non ſolum eorum gratia fit qui aſſeruntur, ſed etiam in eos redundat qui id faciunt, cùm ſeruitus ut deplorata conditio filiorum ad parentum, atque è regione parentum ad filiorum iniuriam proximè accedat, reliquos modos quibus beneficium etiam penes inuitum remanet, ubertim uidere eſt apud interpretes, præcipuè gloſſematarium in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. *Inuitus qui beneficium amplecti cogitur.*

LEX LXXI. VLPIANVS.

NEmo poteſt gladij poteſtatẽ ſibi datam, uel cuiuſuis alterius coërcionis, ad alium transferre.

IN republica bene compoſita (qualem Romanis fuiſſe pleni ſunt hiſtoriarum libri) oportebat magiſtratus eſſent, ſic quibus nec domus ulla, nec ciuitas, nec gens, nec humanum genus ſtare *Magiſtratus neceſſarius.*

ſtare poteſt, ut Cicero in iiij. de legibus ſcribit, quos tamen æquali autoritate eminere, ut natura fermè non ſuffert, ita publicis rebus non ſic commodaret, in quibus & ſymmetriam quandam atque ordinis rationem neceſſariam eſſe, iandudum oſtendimus, nec ab iis alienam qui & recta & utilia reipublicæ præſcribere, eamq; candide magiſtrare uolunt, cuius non languidum exemplum præbent tot in urbe magiſtratuum formæ, cuiuſmodi Coſſ. Procoſſ. Dictatores, Magiſtri equitum, Cenſores, Quæſtores, Tribuni, Aediles, atque alii per Lucium Feneſtellam, aliosq; ſcriptores ad poſteritatem relati, & in). Pandectarum libro à uariis officiis depinguntur, non ſolum nomenclatura, uerumetiam functionum modis diſcreti.

Magiſtratus uarij.

Cumq; huiuſmodi & ſuis ſinguli functionibus magiſtratus perpetuò adeſſe non poſſent, alios ſubrogare licebat, qui uices eorum gererent, & quoties oporteret, munia obirent, quos legatos à mandatis uicibus appellamus, extra urbem officio fungentes: Quemadmodum Conſulem, ſi prouinciâ abeſſe contingebat, eam'ue non ſic tempeſtiuè intrare, legatum mittebat, qui interim uicariam operam ſubminiſtrare, & reipublicæ non minus, atque ipſum Conſ. decet, proſpicere conſueuit. Quod idem Proconſuli quoq; licebat, cui in hoc non minor poteſtas erat quàm Conſuli: finito enim magiſtratu eo (annuus ſiquidem habebatur) cùm non expediret Conſulem prouincia decedere, imperium prorogabat, prouinciamq; non ut Conſul, ſed ut Proconſul adminiſtrare pergebat, neque in prouinciis ſolum Proconſulem præfuiſſe legimus, ſed etiam in urbe, ſi quando Conſ. abeſſet. In iis tamen quæ ad animaduertendum in facinoroſos pertinebant, plus indaginis atque operæ ueteres poſuerunt, quàm in aliis rebus decernendis, ne pœnis temere irrogatis, innocẽtes aut ſupplicium ſubire, aut aliam coërcionem ſuſtinere cogerentur. Quare Conſuli utcunque ſummo, de capite ciuis Romani iniuſſu populi non erat permiſſum ius dicere, de aliis autem id facere permiſſum eſſe, magiſtratus inſignia indicio erant, ne'ue adhuc inconſultò aliquid in pœnarum modis ſtatueretur.

Legati magiſtratuum.

Proconſul quis.

Poteſtas gladij non delegatur.

Hanc cognitionem ſoli ei competere uiſum eſt, qui datam accepiſſet, & non item qui uicariam operam eius functionis ſibi mandatam haberet.

Et hæc eſt gladii poteſtas, qua in facinoroſos homines quis animaduertere poteſt, & maleficia coërcere, quod Iureconſulti imperium merum toties uocãt, quaſi ipſo iure penes unum duntaxat

taxat conſtitutum.l.lege imperium.ff.de iuriſdict.om.iud. & l. lege poteſtatis.ff.de uerb.ſign.cùm aliàs uerbũ poteſtatis μετωνυμικῶς ad omnem autoritatem iuriſdictionemq; referatur,etiã apud Latinos ſcriptores. Rectè igitur Vlpianus gladii poteſtatẽ cui datam uel alterius coërcionis ad alium transferri non poſſe monet. Vbi non ſtatim dixeris, quot digladiationes, quot ſcholarũ ſtrepitus noſtris eſſe cœperint,nam ſub Henrico eius nominis Imperatore VI. Lotarius ſimul & Azo in iuris prudentia clari,etiam poſito uterq; ex ſponſione apud ſequeſtrum equo cõtendebant,ille merum imperium apud ſolum principem eſſe,hic uerò etiam reliquis magiſtratibus id cõpetere: & licet ſuperior fuerit Lotarius,etiam Principe iudice,tamen Azonis ſententiæ, quòd & aliis magiſtratibus merum imperium ſit datum, per interpretes eſt ſubſcriptum,quæ interim inoleuit. Donec Alciatus in ij. Paradoxorum libro Papiniani uerbis innitens,ius meri imperii in Principe, exercitium autem reliquis magiſtratibus Lotarium attribuiſſe,non abſurdũ uideri,contendit: Marius quoq; nonnulla huius rei agit in l. quæcunq;.ff. de officio eius cui mandata eſt iuriſdictio.

Contentio Lotarij & Azonis.

Exercitium poteſtatis penes magiſtratus.

Sed omiſsis illis ambagum inuolucris legem de mero imperio accipimus,quàm poteſtatem gladio animaduertendi in facinoroſos homines Vlpianus eſſe ſcribit, nõ quòd ad hoc ſupplicii genus ſolùm referri debeat, quòd ultore gladio irrogatur, ſed ad omnem pœnã, qua delicta magiſtratus autoritate coërcentur. Cuicunq; igitur animaduertendi poteſtas uel lege uel Principis oraculo commiſſa eſt,eam alteri mandare regulariter non licet.l. ſolent. ff. de offic. Proconſul. & l. cùm qui.§. ſed nec mandare.ff. de tranſactio. Sic publicè intereſt, ut Præſes prouinciæ, id eſt, Dux aut Princeps (nam quos olim Præſides dixere, noſtri Duces ſub Iuſtino cognomento minore per Alboinũ primo appellatos, Blondus in j. Decados lib. vij. ſcribit) regionem à malis hominibus purgatã habeat: ſacrilegos, latrones,plagiarios, fures atq; aliâs id genus peſtes cõquirere debet, & prout quiſq; deliquerit,in eum animaduertere.l. Præſes.& l. congruit.ff.de offic.Præſi. Quàm cognitionem legato mandare ſatagit,ut quòd ipſi facere integrum nõ eſt,alter uicaria opera exequatur. Quæritur ſi quo pacto id fieri queat.

Poteſtas gladij omnem coërcionem pœnalem continet.

Duces quando primùm cœperunt.

Et ne diutius te ſuſpendam, functio illa regulari atq; ordinario iure non poteſt ab eo,cui data eſt,in alium transferri: ſeu ut alii uolunt,delegari: gladii enim,adeoq; coërcendi facinoro-

ſos homines eſt poteſtas, quàm non tam lex, quàm Imperator Præſidi, quò malis hominibus prouincia purgetur, dedit, quàm & ipſe propterea exercere debet, & non alius uel quouis modò ſubrogatus. Vnde & receptum eſſe uidetur, quòd licet iudex in quacũq; cauſa ciuili teſtes alteri examinandos cõmittere queat, tamen in iudicio criminali, cuius ipſe notionem capit, id non poſsit, ubi de magnis rebus eſt periculum faciendum: quare teſtes ipſi apud iudicẽ præſentari debent, & quæ eis cognita ſunt edocere. l. teſtium fides. §. idem Diuus Adrianus. ff. de teſti. in Auten. de teſtib. §. in criminalibus. coll. vij. & eſt repetitum in Auten. apud eloquentiſsimũ. C. de fide inſtru. Cæterũ ne quem remoretur gladii illam poteſtatem paſsim ad alium transferri, cùm uideamus nullũ non Præſidem prouinciarum uicarios habere, eoſq; plures, quibus maleficiorum notio ſit demandata.

In pœnalibus teſtiũ examẽ nõ cõmittitur.

Quòd præſertim de epiſcopis cõpertum habemus, quibus tametſi imperium ſit datum, tamen religioſum ſibi ducerent, erga ſontem habita cognitione grauẽ ſententiam ferre, niſi per eum qui uices ipſorum in hac re gerit. Reſpondemus hoc extraordinarium eſſe, & non regulare, cùm ſecundũ iuris regulam id facere non ſit permiſſum. Nam Vlpianus cognitionem illam cuſtodiarũ, quàm Procoſſ. legatis mandare ſolent, nõ prorſus reiicit, ſed hoc mandati genus extraordinarium eſſe ait, hoc eſt ad regulam iuris non dimenſum, ita & noſtri magiſtratus imperiũ hoc, ſiue eius exercitiũ, ut aliqui uolũt, ſimiliter delegare ſolẽt, etiam moribus urbiũ, prouinciarumq; id tandem recipientibus, tantũ abeſt ut ſpeciale in legato Procõſulis haberi debeat, quẽadmodũ interpretes ſomniant, cùm & in aliis imperiũ merum habentibus idem uſu uenire nemo non habeat compertum.

Gladij poteſtas extra ordinem committitur.

Poſſet hoc quoq; loco redigi, ut is qui coërcẽdi poteſtatem accepit, propterea in alterum non transfert, quia ipſe ſolus ius aliunde habet, cuius delegandi non ſit autoritas, uti ex recentioribus Imperatorum ſanctionibus, etiam uſu approbatis, eſt cognoſcere, quæ inter regalia beneficia & iſtud numerant ab eo proficiſcens, unde imperium merũ certè pendet, nec poteſt fieri, ut qui hoc ſuſcepit, in alium id transferendi facultatem habeat, neq; exercitium ſolũ eius poteſtatis commiſſum recipit, ut nonnulli cum Lotario ratiocinantur, ſed etiam ius ipſum tale quid exercendi, tametſi non quale princeps ab imperio habet, à quo tanquam ex fonte primùm diſtillat, aut è capite in membra diffunditur, quæ hoc ius deinceps quidem atq; ulterius propagare non

Ius poteſtatis non mandatur.

non permittuntur,niſi quò ad exercendi rationem, ſiue hoc ſit ex neceſſaria cauſa,ſiue non,quòd & ipſum extra ordinem fieri Vlpianus ex confeſſo docet.

LEX LXXII. IABOLENVS.

FRuctus rei eſt,uel pignori dare licere.

IDEM locus habetur in l.fructus.quæ eſt ad finẽ.ff.de uſur.quem accipimus uulgò de ea rei commoditate,quòd & pignori dari poteſt, & debitorem à fideiuſſoris datione releuare: nam pignus,creditum magis in tuto ponere ſolet, quàm is qui intercedit,ut in l.qui autem.§.ſi quis.ff.de conſtit.pecu. & §.ſi. Inſti.quib.mod.re contrah.obliga.ſed cùm ille intellectus parũ conueniat,loco aliquid latentioris ſubeſſe uidetur,poſſe uidelicet & etiam rei cõmoditatem nos inter fructus cõputare,ſi quãdo pignori rem potuiſſemus dare,atq; ita commodum aliquod ex ea percipere,quòd fieri is impediuit, qui rem ſine aliqua fide interim occupauit,quare & eius nomine fructum rei exigere non ſimus prohibendi,ut ſic non tantũ ad eorũ fructuum præſtationem ſit obligatus, quos ipſe percepit, ſed & quos pro rei utilitate nos ipſi percipere potuiſſemus: inter quos & hoc ſupputamus, quòd res pignori potuiſſet dari, nobisq; lucro eſſe.l. litigator.C.de fructi.& litiũ expenſ.l.ſi nauis.§.ſi.ff de rei uendi.& indicat titulus ille xxij.libri Pandectarũ,de uſuris,ſub quo & hic locus eſt digeſtus, quòd hunc fructum rei, quia pignori dari poteſt,uſurarũ nomine exigimus, quare minus aptũ eſt interpretis ſentimentum,à quo neq; Salic.abſtinet, quando ab eo exemplũ regulæ petit qui ius utendi fruendi habet, in hoc utilius, quòd alteri locare, uendere, & pignori dare illud ipſum queat, id quod uſum rei duntaxat habenti non eſt permiſſum. iuxta l.ſed neq; locabunt.ff.de uſu.& §.j.Inſti.de uſu & habita. Cùm id fructuarii commodo ſolum accedat,nõ uſuris, aut fructibus quos è malæ fidei poſſeſſore extorquemus.

Pignus rei cõmoditatem facit.

Verus legis intellectus.

Fructuarius uſumfructũ alij in pignus dat.

LEX LXXIII. VLPIANVS.

OMnia quæcunq; cauſæ cognitionem deſiderant,per libellum expediri non poſſunt.

RHEMNIVS Palæmon dixiſſe fertur Vergilium in eo Bucolicorum carmine Aeglo.iij.

Dic quibus in terris,& eris mihi magnus Apollo,
Treis pateat cœli ſpatium non amplius ulnas:

Grammaticis crucẽ ponere uoluiſſe,qua donec ænigma inue-

Vergilius crucem grammaticis poſuit.

q 2 ſtigaſ

ſtigaſſent, ſeſe mutuo torquerent, quòd & Pædianum ex eo audiſſe Iunius Philargyrius ſcriptum reliquit. Ita in hoc Vlpiani reſponſo quis non merito dixerit Commentatoribus iuris ciuilis contigiſſe, tantum ſiquidem negotii faceſsit toties ultro citroq; tractatus, necdum citra diuinationis periculũ ſeſe indubitato offert. Explicatur cùm ingenti auctario, utili quidẽ cognitu, ſed non tam appoſito. in l. nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de offic. Proconſulis & Legati (unde huc irrepſiſſe uidetur) per Dynum, Bart. Bald. Ludo. Rom. Alberic. Fulgoſium, & omnium copioſiſsimum Iaſo. Alciatus in ij. Paradoxorum libro cap. iij. communem interpretum ſentẽtiam reiicit, cui Marius Salomonius ex confeſſo ſubſcribit, nouiſsimè Petrus Stella Aurelianus iuſto explicationis tractatu edito Alciati ſententiam impugnat, quorũ omnium, ſi omnes opiniones referre uelim, citius me cõmentantem papyrus deſtitueret, quàm rerum uarietas: ſatis iam nunc fore puto, indicaſſe ſaltem, ubi nam locorũ inuenies, quæ ſi non tibi per omnia ſatisfaciunt, tamen bonas horas te penitus non perdidiſſe uarietate ſua edocebunt.

Cognitio cauſæ.

Nos regulam, quantum noſtra exegeſis poſtulat, deprehendi poſſe exiſtimamus, ſi conſtet, Cauſæ cognitionem ea requirere, de quibus ſine aduerſariorum, quorumue intereſt, præſentia, aut ſcitu nihil utiliter ſtatui poteſt: ſed neceſſum eſt iudex notionem rei habeat, ne cauſa minus comperta ex officio non agat, & eum cuius id fieri intereſt, cõtra legem grauet: quemadmodum eſt cautum, res minorũ immobiles ſine Prætoris decreto non alienandas, à quo ne tutor fiat alienus, libellum Prætori uel Præſidi prouinciæ offert, in quo expoſitis cauſis uenditionẽ prædii minorũ ſibi decerni petit. Sed cũ Præſidis ſit, cauſas uenditionis diſcutere, ſi minoribus alio pacto non queat ſubueniri, ut ſic neceſsitas rerũ id fieri iubeat, quòd aliâs non permitteretur, oportet omnia prius ſcrutetur, omniũ notionem acceperit, quàm decretũ interponat, quòd hac ratione ſolẽniter fieri Principum conſtitutionibus eſt traditum. l. minorũ. C. de præd. minor. ſine decreto non alienandis. Item Prætor reſtitutionẽ pollicetur iis, qui uel metu, uel calliditate, uel abſentia, uel ætate in captionem inciderũt, ſed cognita tandẽ cauſa, ſcilicet ut iuſtitia carũ cauſarum examinetur an ueræ ſint, quarũ nomine ſingulis erit ſubueniendũ, modò ſi in quẽuis temere permitteretur reſtitutio, nihil facilius eſſet factu, quàm Prætorem adire, eandemq; libello poſtulare, ſed cùm ex ſolẽnibus aliquid nõ facilè immutandum

Alienatio prædij minorũ fit cauſa cognita.

Reſtitutio cauſa cognita.

randum Diuus Antoninus reſcribat, de cauſa prius cognoſcendum erit, ut ſit euidens propter quàm reſtitutio permittitur. l. Diuus Antoninus. & l. omnes. ff. de in integrum reſtit. Vbi non poſſum præterire Bartoli erratum, quando diſcrimen facit inter iuſtitiam cauſæ & ueritatem, quaſi oporteat prætorem cognoſcere, ſi cauſa cuius nomine reſtitutio petitur, ſit & iuſta & uera: cùm nihil tale uelit Modeſtinus, ſed hoc ſaltē, ut iuſtitiam cauſarum examinet, an ſint ueræ, quorſum enim cum minutiis illis, quòd cauſam iuſtam dixeris, quæ eadem non ſit uera, cùm ius noſtrum fucum illum, & picturationem falſo quæſitam minus recipiat, præſertim in negotio ex ſumma æquitate profectò, & pauperibus iuxtà atq; diuitibus peræque expoſito. *Bartolus lapſus.*

Habes (ni fallor) cauſæ cognitionis qualecunq; progymnaſma, iudicis officium quod mercenarium uocant reſpiciens. Ad libelli ſignificationē quod pertinet, multiplex eſt, nimirū conuentionalis continens actoris intentionem legitimè editam. l. j. ff. de eden. Auten. offeratur. C. de lit. conteſt. & c. fi. extra de libelli oblat. Item libellus accuſatorius quo poſtulationem ſuam apud iudicem quis exponit. l. libellorū. ff. de accuſat. & l. fin. C. de accuſat. Item eſt libellus denunciatorius, dimiſſorius, quos apoſtolos uocamus, repudiatorius, appellatorius, de quibus ſuis locis uidere eſt. Præterea eſt libellus quē ſupplicem dicimus, qui petitionem quancunq; complexus ſuperiori offertur. l. j. C. quādo lib. princ. datus fac. litis conteſt. & l. libertus. ff. de in ius uoc. Iaſon cùm Accurſio hunc locum de iudice delegato inſulſiſsimè accipit, quaſi & is libelli nomine uenire queat: Budæus atq; Alciatus de ſupplicatorio: Stella generaliter de quacunq; libelli ſpecie in iudiciis frequētata intelligendū contendit, præcipuè in iis rebus quæ cauſæ cognitionē deſiderāt, ut in quibus libellorū neceſſarius ſit uſus. Sed niſi me opinio fallat, ratio illa non tam urget: neq; enim Vlpianus uult in quibus cauſæ cognitio eſt, neceſſariò libellū non deſiderari, ſed per libellum nō omnia expediri, quæcunq; cauſa cognita ſunt decernenda: quaſi uelit dicere, non ſufficere in huiuſmodi rebus libellum, ſed ad expeditionem ipſarum de cauſa eſſe cognoſcendum, ut ſic quòd iuſtum eſt pronuncietur: neq; moris eſt in rebus cognitionem nō deſiderantibus, perpetuò libellum abſolutum offerre, ſed deſiderium noſtrum utcunq; ſaltem exponere. *Libellus multipliciter accipitur.* *Stella.*

Quare non uidetur à legis ſentētia omnino abhorrere, quòd claſsici ſcriptores libellum ſupplicem magis quadrare uolunt, & *Suplex libellus Vlpiano magis intelligitur.*

hactenus inuolutam ſententiam aperire: quid enim congruentius eſt, quàm per ea ſcopum legis inueſtigare, quæ non modo iure ſcripto, uerumetiam moribus, & non ſcripto ſic eſſe cõſtat? Quoties igitur hoc libello continetur quod iuris ſaltem eſt, & altiorem indaginem non exigit, iudex ſine decreto, atq; ex nobili officio, uti uocant, per reſponſum duntaxat expedire conſueuit: ſin autem facti ſit quæſtio, propter cuius ambiguitatem cognitio deſideratur, opórtet uocetur cuius id fieri intereſt, cauſæ ſecundum rei qualitatem fiat notio, & tandem interponatur decreti ſententia. Nam μήτι δίκην δικάσεις, πρὶν ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσεις. uſq; adeò utranq; partem audire debes priuſquam pronuncies. Vide l. in cauſæ. §. cauſa cognita. ff. de minorib. l. ſed addes. §. ſi. ff. locati. l. j. C. de preci. impe. offer. & l. ſi diuerſa. C. de trāſ.

Factū plerunq; notionem deſiderat.

Vterq; audiendus.

Id etiam ſic intellige: Qui tutor datus eſt, excuſationis cauſas intra quinquaginta dies à lege præſcriptos libello offert, ad quarum cognitionem Prætor quadrimeſtre tempus habet ne temere excuſationem recipiat, quo caſu, ſi ſatis eſſet libellum obtuliſſe excuſatorium, ut ſic abſq; cauſæ cognitione negotiū expediretur, lex quadrimeſtre illud tempus incaſſum fuiſſet impertita, quod eam ob rem datur, quò prætor cognoſcat cauſæ iuſtæ ſint nec'ne, quarum nomine excuſatio poſtulatur, & demū quod par eſt decernat. l. ſcire oportet. §. qui autem. l. quinquaginta. l. excuſare. ff. de excu. tut. §. qui autem. Inſtit. de excu. tut. & l. quinquaginta. C. eo. tit.

Excuſatio tutorum ut permittitur.

Ex quibus collige, quæcunq; iudex citra cauſæ cognitionem decernit, ubi eſſet cognitio neceſſaria, ipſo iure nulla eſſe: atq; ut nec ullum robur habent, ita nec appellationem magnopere deſiderare. l. ex ſtipulatione. C. de ſen. & interlo. omnium iudi. l. cùm hi. §. ſi prætor. ff. de tranſactio. & ca. ad audientiam. extra de appel. referunt Bart. & Iaſon in l. ii. C. de edendo. huiusq; intuitu nulla uideatur ſententia, quæ ſine deliberatione, nec ſatis maturè ſit lata. Reliqua per Philippum Decium conflata de cognitione deleganda, cognitu quidem ſunt digna, ſed huic loco parum reſpondent.

Quod prætor cauſa nō cognita decernit nullum eſt.

LEX LXXIIII. VLPIANVS.

QVintus Mutius Sempronio. Quò tutela redit, eò & hæreditas peruenit, niſi cùm fœminæ hæredes intercedunt.

Vbi hæreditas ibi & tutela.

NON modò ueteri Decemuiralium tabularum iure, uerumetiam

ſum etiam recentibus Imperatorum conſtitutionibus, qui ad hæreditates uocantur, tutores quoq; eſſe ſunt iuſsi. Porrò ubi ſucceſsionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus plerunq; eſſe debet: uſq; adeò ſecundum naturam eſt ex utilitate rei etiam onus cenſeri. §. fi. Inſtit. de leg. patro. tutô. Auten. de hæred. ab inteſt. uen. §. ex his. colla. ix. & c. qui ſentit onus. de reg. iur. in vi. quem locum iureconſultus lepidè conuertit, ex eiſdē uerbis, ſed in aliā ſententiam ratiocinando. Nimirum qui tutores eſſe ex lege iubentur, ad eoſdem & hæreditates deferendæ, ut ſic commoda cu iuſq; rei eum natura ſequantur, qui & incommoda ſubire cogitur. Sic ex fratre nepotes relicto Titio patruo decedunt, quando quidem legitima defunctorum tutela ad Titium pertinebat, ab eorum quoq; ſucceſsione non debet eſſe alienus. *Ad tutores hæreditas.*

Ex quibus ſtatim apparet. §. ex his. autent. de hæredi. ab inteſtato ue. & §. fi. Inſti. de leg. patro. tut, perperam ab interprete citari ad hunc locum. licet & reliquos fermè iuris commentatores aſſeclas habeat, ut qui non uolunt eo hæreditatem uenire quò tutela redit, ſed econtrario: quò hæreditas peruenit, eò & tutelam redire. tantum abeſt ut legum ſcopum aduerterint, ſed quodcunque in buccam uenit, id effutire non poſthabuerunt.

Verùm quòd in fœminis regulam non procedere Vlpianus ſubiungit, rectiſsimè eſt factum. Fœminæ ſiquidem ſuccedunt ut ſoror fratri, ac reliquis ex fratre deſcendentibus, ad tutelam tamē non admittitur, ſed poterit alius tutor eſſe ex agnatis aut cognatis maſculis, remotioris tamen gradus, qui propterea hæres non erit. Quod rurſus fallit in matre & auia, quibus & tutrices eſſe licet, ea diſtinctione, ut primò mater, deinde auia ad tutelam uocetur, ſic tamen ut mater omnibus tutoribus tam legitimis, quàm datiuis, præter teſtamētarios anteferatur. in auten. matri ut auiæ. C. quando mul. tut. offi fun. po. in adducto §. ex his. auten. de hæred. ab inteſt. uē. coll. ix. §. quia uerò autē. ut matres ſine prohib. colla. vii. & eſt gloſſa in c. ex parte M dominæ. extra de appella. *In fœminis regula non procedit.* *Mater in tutela ut anteferatur*

Nemo poteſt tutorem dare cuiquam, niſi ei, quem in ſuis hæredibus, cùm moritur, habuit: habiturusúe eſſet, ſi uixiſſet.

PVPILLIS quia tutores multifariam præfici ſolent, utpote lege, magiſtratu, & teſtamento: uiſum eſt cognoſcere, quinam ſint qui tutores teſtamento dari poſſunt, eos nimirum, quos omnibus aliis anteferri iuris eſt apertiſſimi, ut cùm ſit per-

Pater liberis tutores teſtamento dat.

miſſum lege x i i.tab.parentibus,ut liberis ſuis,ſiue maſculini, ſiue fœminini ſexus,quos in poteſtate habent,tutores teſtamento præficiant,quod & in poſthumis filiis, nepotibus, cæteriſq; hæredibus facere licet,modò in ea ſint cauſa,ut ſi uiuo teſtatore nati in poteſtate eius ſint futuri. Rectè Vlpia.reſpondet, neminem tutorem dare poſſe,niſi ei,quem in ſuis hæredibus,cùm moritur,habuit,habiturus'ue eſſet ſi uixiſſet.l.j.ff.de teſt.tut.§.per miſſum.& §.cùm autem.Inſtit.de tutel.

Paradigma legis.

Ideoq; Pamphilus in tabulis teſtamenti nepotibus ex fratre, quorum tutor eſt,alios tutores dedit,quo defuncto,Seius & ipſe minorum patruus ad tutelam anhelat ut legitimus, excluſis (qui teſtamento ſunt deſignati)tutoribus:quæritur,nũquid Seio poſt habito iis,qui in tabulis præſertim ab ipſo tutore ſunt dati,locus ſit futurus.Et poteſt fieri ut pupilli mortuo Pamphilo ſuccedãt. quia tamen ut ſui hæredes, hoc eſt, ex deſcendentibus non habentur,datio tutorum non recipitur,ſed magis eſt ut Seius legitima ratione admittatur, cùm is ſolùm teſtamento tutorem cui date poteſt,qui inter ſuos habet illũ hæredes cui dat: quod idem in poſthumis quoq; procedit ea de cauſa,quòd ſuperſtite teſtatore in eius poteſtate ſint futuri.

Patriæ poteſtatis autoritas.

Cauſam regulæ patria poteſtas facit,cui tantum attribuimus, ut etiam in liberos poſt fata redundet, quare eum tutorem lex præferre conſueuit,quem patris prouidentia elegit. Vnde à matre,in cuius poteſtate liberi non ſunt,hoc beneficii eſt alienum, quæ tametſi tutelæ officio fungi queat liberis,tamen in teſtamẽto inutiliter præficit tutorem,niſi à magiſtratu confirmetur.Proinde pater liberis,quos in poteſtate habet,etiã exhæredatis, ſcribit tutorem:mater ſolùm inſtitutis,& iis naturalibus:Nam ſi ſpurii ſint,nec tutorem eum confirmatione recipient,ut qui filii nõ dicuntur.l.pater hæredi.ff.de teſt.tut.l.fin.C.de confir.tut. Auten.quib.mod.nat.eff.ſui.colla.vi.

Curatores quare teſtamẽto nõ deſignantur.

Quæ omnia procedunt in tutoribus:nam curatores teſtamẽto non dantur:dati tamen prætoris uel præſidis decreto confirmantur.Curator enim ut rebus maximè proſpiciat datur: quare uolentibus adoleſcentulis præficitur,non inuitis: ſed tutor perſonis adhibetur,quæ ut in tutela ſint,patrum intereſt. Sed non tam ut res curentur,id quod magiſtratui prouidendum incumbit,quamobrem pater ei quem hæredem ſuum relicturus eſt,tutorem rectè præſtituit,non autem curatorem,niſi liberi uel mente ſint capti uel furioſi, quorum perſonis opus quoq; eſt detur.

l.j.&

l.j.& l.necnon.ff.de tut.& curat.dat.ab iis.§.dantur autem. Inſtit.de curat.l.in copulandis.C.de nupt.l.fi.§.& ſiquidem.C.de cura.furioſ.l.de creationib.C.de epiſcop.aud.refert Bart.in l.naturali.§.ſi quæratur.ff.de confir.tut. *Mente parum ſanis curatores teſtamento deſignantur.*

Vi factum uidetur id eſſe, quod de re quis cùm prohiberetur, fecit.

Vis. VIM Paulus in l.ii.ff.de eo quod metus cauſa geſtum.maioris rei impetum eſſe ſcribit, qui repelli non poteſt, ea ne committeretur actiones introductas M.Tullius in.3.de Legi.ſcribit, in quibus primum & maximũ uim abeſſe oportebat, nihil enim exitio ſuis ciuitatibus, nihil tam contrarium iuri & legibus, nihil minus ciuile eſt, & humanum, quàm compoſita & conſtituta republica quicquam agi per uim. Sed ne diutius hæreas in eo, quod ui factum nec'ne uideri poſsit: Q. Mutius (autore Vlpia.) Vi factuum uideri ſcripſit, ſi quis contrà quàm prohiberetur fecerit.in l.j.§.quid ſit.ff.quod ui, aut clam. Vbi non poſſum ſatis mirari ineptias gloſſematarii, dummodo contrà quàm, aut pro contra prohibitionem, aut pro fecit ut non prohiberetur inſulſiſsimè accipit, non aduertens iureconſultum eleganti uerbo uoluiſſe exprimere, eum qui contempta prohibitione aliquid fecit, ui feciſſe uideri, non admodum à Cicerone alienum, qui eadem propè ſignificatione contrà atq;, uſurpat, nimirum tertio in Catilinam libro ſic ait: Idemq; iuſſerunt (aruſpices intelligens) ſimulachrum Ioui facere maius, & in excelſum collocare, & contrà atque antè fuerat ad orientem conuertere. Sed omiſsis illis minutiis, ad rem ſerio agendam pargamus. *Vi factum.* *Contrà quàm.* *Contrà atq;.*

Quiſquis igitur arbores meas ſucciderit, aut ſalictum me prohibente poſuerit, interdicto quod ui, tenetur, atq; ad reſtitutionem compelletur. Similiter qui in ſolo meo contrà quàm prohiberetur aliquid fecerit, huic interdicto eſt obnoxius, uim ſiquidem feciſſe uidetur eo quod fecit, cùm illud facere prohiberetur.l.ſi alius.§. notauimus. & l.j.§.hoc interdictum.ff. quod ui aut clam. *Interdictum quod ui.*

Neq; exiſtimes ad hoc ut interdicto ſit locus oportere quempiam per ſemetipſum prohiberi, cùm & qui per ſeruum ſuum, uel procuratorem id fecerit, rectè uidetur prohibuiſſe. Sed & ſi quis uel minimi lapilli iactu prohibitus perſeuerauerit facere, aut per uim molitus ſit, ne prohiberi poſsit, cùm ſciret ſe prohibitum iri, uim feciſſe uidetur. Quæ omnia huc ſpectant, ut co- *Prohibere quis dicatur.*

gnoſcamus,ſi quando uim commiſiſſe quis dici debeat,ut ad reſtitutionem ex edicto teneatur, ut fuſius eſt apud Iaſonem in l. ſi quando.C.unde ui.& in c.ad audientiam. extra quod metus cauſa ubi differit Abbas.

Clàm quod quiſq; , cùm controuerſiam haberet,habiturumúe ſe putaret,fecit.

PROINDE quod clàm factum dicitur, ad interdictum pertinet,& reſtitutioni facit locum:ubi ne ſimiliter dubites clàm fieri quid dicatur,reſpondet Vlpianus: Clã facere uideri(ut Caſſius ſcribit)eum qui celauit aduerſarium,neq; ei denunciauit, ſi modò timuit eius cõtrouerſiam,aut timere debuit. Et ne melioris conditionis ſint ſtulti atq; bardi homines, quàm periti, Seruius clàm facere eum ait,qui etiam exiſtimare debeat ſibi cõtrouerſiam futuram. Item qui aliter fecit, quàm denunciauit, aut qui decepto eo fecit, ad quem pertinebat non fieri, uel conſulto tunc aduerſario,cùm eum ſcit non poſſe prohibere.l.prohibere. §.clam facere.l.Seruius.& l.aut qui aliter.ff.quod ui aut clam.refert Iaſon in l.clam poſsidere.ff.de acquir.poſſ.

Clàm facere.

Puteum uicini corrumpens.

Igitur qui in uicini puteum aliquid effuderit, & hoc facto aquam corruperit,aut quid operis in eo puteo fecerit, quia portio agri aqua uiua eſſe uidetur, interdicto, quod ui aut clàm, obligatur l.is qui in puteum.ff.quod ui. Item ſi mihi conceſſeris ut ex fundo arbores cædam:deinde alius eas ui aut clam cæciderit,interdictum hoc mihi competet, cùm illud mea interſit, præſertim ſi à te emerim,uel alio contractu ut cædere mihi liceret,ſim conſecutus.l.deniq;.§.unde.ff.quod ui. Idem reſpondemus ſi per familiam alicuius id ſit factum,atq; ita, ne per aduerſarium,quem id celauit, prohiberetur: aliàs ſibi controuerſiam forè haud dubitans:ſub hoc tamen diſcrimine, ſi quis prohibitus ſit ita quid facere,aut non prohibitus fecit, illud ui, hoc autem clàm factum uideri.

Quæ in teſtamento ita ſcripta ſunt, ut intelligi non poſsint, perinde ſunt,ac ſi ſcripta non eſſent.

LOCVS apertus eſt, ad hoc ſcitu dignus, ut percipiamus quatenus quæ in teſtamenti tabulis habentur, ueniant collocanda.Sanè cùm teſtamentorum uſus ad hoc ſit comparatus, ut defunctorum uoluntates nobis innoteſcant, neceſſarium eſt ex ſcripto id nobis palàm fiat,ita compoſito, uti intelligi quo-

dammodo queat. Quapropter ſi in teſtamento quid fuerit ſcriptum, quod intelligi non poteſt, perinde habetur, atq; ſi ſcriptũ non eſſet. Eſt etiã in l. quæ in teſt. ff. de iis quæ pro nõ ſcrip. hab. *Ex tabulis uoluntas defuncti cognoſcitur.*

Sic ubi pater & filius cognomines, Titii uocantur, atq; in teſtamento Titius eſt tutor datus, ſi non apparet, quem dare ſe teſtator ſenſerit, neuter tutor erit. Conſtat certè alterum tutorem datum, ſed uter is ſit non intelligitur: quo fit, ut ius non deficiat, ſed probatio: quare tutelæ ex teſtamento non erit locus, & perinde habetur, atq; ſi in tabulis non ſit ſcriptus tutor. l. duo ſunt Titii. ff. de teſtamen. tutel. Idem reſpondemus in iis quæ ſunt per teſtatorem etiam inconſulto deleta, cancellata, aut inducta, ita ut legi non poſſint, ſed hoc demum, ſi ante conſummationem teſtamenti id ſit factum. Quod ſi conſulto, hoc eſt, uolente teſtatore, quid ſit deletum & inductũ, tametſi adhuc legi poſſit, adeoq; intelligi, pro nihilo habetur, cùm irritum id uoluiſſe teſtatorem accipiamus, quare perinde eſt acſi non fuiſſet ſcriptum. l. 1. ff. de iis quæ in teſtamen. delentur. & l. ſi quis de pluribus. ff. de reb. dubiis. *Cognomines.* *Conſultò in tabulis deleta.*

Ad hanc rem patrocinabitur: l. proximè. ff. de iis quæ in teſtamen. perpetuò ob oculos habenda, ubi quidam hæredum ſaltem nomina induxit, reliquis ſaluis manentibus, puta ſeruis manumiſſioni deſtinatis, & legatorum nominibus. Et quia ea duntaxat irrita uoluiſſe ipſum, humanior ſententia conuincit, quæ ſunt inducta, manumiſſiones ſimul & legata ſalua erunt, & ſoli hæredes in tabulis deſiderantur, ut quorum nomina ſunt inducta, & haud ſecus atq; ſi non eſſent ſcripti, habentur.

Nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando, quiſquam alteri cauere poteſt.

CAVERE apud iureconſultum cuiuſnam ſignificationis habeatur, ſatis eſt antehac indicaſſe: cumq; ſic cauendo quiſpiam ſibi acquirat, ad hoc locum noſtri referunt, quaſi in obligationibus quæ inductæ ſunt, ut unuſquiſq; ſibi acquirat quod ſua intereſt: cæterum ut alii detur, nihil intereſt eius, cùm quiſquam ſtipulando alteri acquirere non poſſit, & hoc iuxta l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de uerb. obl. ubi Iaſon hanc regulam quàm latiſſimè tractat, quod idem Socinus in de fallentiis agit. Eſt in l. ut inter abſentes. C. de inutil. ſtip. & §. alteri ſtipulari. Inſtit. de inutil. ſtipul. Fallit in eo qui ſanguine eſt coniunctus apud Bart. in adducta l. ſtipulatio. & Bal. in c. ſi uaſa. feu. priu. *Stipulando ſibi quis acquirit.*

Sed

Paciſcēdo alteri quis non cauet.

Sed ubi regulam altius conſiderare,atq; ut eſt depingere eam ſuo colore uoluerimus, generalior apparebit,quàm ut unam ſolam rem complecti uideri debeat, quandoquidem nec paciſcendo alteri quis cauere poteſt: nam ſi pactus ſim ne à Titio petatur, non proderit Titio, cùm pactum hoc ſit perſonale, quod perſonam paciſcentem non tranſilit,neque eius eſt naturæ,ut ex poſtfacto confirmari poſſit:non enim tractu tẽporis cõualeſcet, quod initio non cõſtitit.l.ſi tibi decẽ.§.ſi pactus ſim.ff.de pact.

Legem dicendo alteri non cauetur.

Proinde pacti conuenti natura eſt ut legem cõtractui dicat, præſertim in bonæ fidei iudiciis, puta ex l.Titio agrum emo, & ſtatim ſit pactio ut agrum illum l.Titius aliquot annis pro certa pecunia cõductum ſibi habeat,id quod obtinet,ſi pactum ex interuallo non ſubſequatur.l.iuriſgentiũ.§.quinimo. ff.de pactis. Sed ubi inter alios de contractu conuenit,non eſt quod alter legem contractui pactione dando alteri queat cauere, etiam ſi ex continenti id fecerit,ne ex nudo pacto actio naſcatur,cui ius ciuile refragatur,cùm contractus ille bona fide atque conſenſu ab aliis celebratus, alterius pacto non queat actionis legem recipere. Ex quibus utique regulæ ſcopum tenes, quomodo nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cauere aut patrocinari poſſit, cùm iſtiuſmodi conuentiones ſint comparatæ, ut ſibi quis ſaltem acquirat,non alteri.

LEX LXXV. PAPINIANVS.

NOn debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Homo quid ciuile habet.

Iuſtitia.

Ius facit ut quis ſuũ ſciat.

QVVM ſic hominis natura generata ſit(inquit Cicer.in quinto de finibus)ut habeat quoddam innatum quaſi ciuile atq; populare,quòd Græci πολιτικὸν uocant,quicquid aget quæque uirtus,id à communitate,& ea quam poſui charitate ac ſocietate humana non abhorrebit,uiciſsimq; iuſtitia & ipſa ſe fundet uſu in cæteras uirtutes,quam & animi affectionem dicimus,hoc eſt, æquitatem & conſtantem uoluntatem ſuum cuique tribuentem, cuius partes ſunt non uiolare homines:unde ius illud ciuile promanat,quo ſublato(apud eundem pro A.Cecinna)nihil eſt,quare exploratum cuiquam poſsit eſſe quid ſuum,quid alienum ſit, aut nihil eſt quod æquabile inter omnes, atque unum omnibus eſſe poſsit. Et hoc uidetur eſſe,cuius illud Græcum monet, νόμῳ τὰ πάντα γίγνεται, καὶ κρίνεται. quaſi nihil ſit, quod non & fieri & diſcerni lege poſsit.

In hu

In huiuſmodi autem ſocietate parum ciuile eſſet, ſuis negotiis ita quempiam præeſſe, ut alteri deſit: nam hoc iniuriæ magis quàm iuri reſponderet, quam ab humana & compoſita uita tam longe abeſſe decet, ut quæ longiſsimè, in qua honeſtè iubemur uiuere, alterum non lædere, & ius ſuum unicuique tribuere: quocirca & rectè, & πολιτικῶς Iureconſultus monet, non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri: quod tunc fit, ſi quis alterius conditionem deteriorem facere præſumpſerit, cùm potius meliorem ipſam reddere ſit permiſſum. l. ſeruus. & l. filius. C. de pact. l. ſi debitor. ff. de pact. eſt in c. cùm ſacerdotis. & ibi perinſignis gloſſa ſuper uerbo, nulli nocere. extra de poſtul. & tractabimus in l. melior. j. de regu. iur. Quemadmodum ſi uel procuratoris uel coloni dolo malo, aut deſidia alius in poſſeſsionem fundi mei irrepſerit, mihi haud præiudicat, ne ex alterius malignitate (inquit Iuſtinianus) alteri damnum emergat. l. ex liberis. C. de acquir. & ret. poſſeſſ. Item facta diuiſione inter cohæredes abſenti non derogatur, quin ſuam portionem in omnibus rebus communibus & retinere, & fructus arbitrio familiæ erciſcundæ percipere queat. l. cohæredib. l. non eſt ambiguum. familiæ erciſcũdæ. & l. j. C. res inter al. Item qui alienando rem, alium nobis aduerſarium ſuo loco ſubſtituerit, idq; data opera, ut iudicium mutet, aut alterius prouinciæ, aut potentiorem nobis obtrudat litigatorem, tanti nobis in factum actione tenetur, quanti noſtra intereſt alium nos aduerſarium non habuiſſe: id ſiquidem Proconſul agit, ne cuius deterior cauſa fiat ex alieno facto. l. j. ff. de alien. iud. mut. cauſa facta. Poſtremò qui in uicini agrum uiam publicam ducere fuerit auſus, atq; ita conditionem eius facere iniquiorem, actioni, quàm uiæ reiectæ uocant, proptereà ſubiacebit, in id quanti intereſt uicini uiam illam per agrum ſuum non eſſe factam. l. ſi in agrum. ff. de uia pub. Tractat Rofridus in de actione uiæ reiectæ. & Cepolla in de ſeruit. ruſt. præd. c. de ſeruitute uiæ. quæſt. xxiiij.

Exempla.

Actio uiæ reiectæ.

Sed quod cuius conditio per alterum deterior quandoq; redditur, extra regulam eſt, quemadmodũ principi licet rem à poſſeſſore ablatam ei dare, qui ſe fortiter aduerſus hoſtem geſsit. l. Lucius. ff. de euictio. & l. item ſic uerberatum. §. ſi quis. ff. de rei uend. Vbi Bartol. & Bald. rem planè expendunt. & Feli. in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit. & Iaſon in l. quo minus. ff. de flu. reliqua apud Angel. ſunt in conſil. cxxxix. Item punitur aliquis modò torturis, modò aliis modis, & ſic iniquiorem conditionem

Princeps quomodo poſsit alicuius rem alteri dare.

nanſciſc

nanſciſcitur, quàm antehac habuit. Sed regulam noſtram in negotiis ciuilibus rectè accipimus, in quibus alteri abſque ſuo facto incommodare non eſt licitum. Quod uerò princeps rei publicæ cauſa facit, præterea magiſtratus puniendo ne in delictis conniueamus, & quiſque impunè graſſetur, non eſt ſine ratione, quare cum regula non pugnat, quæ inter priuatos ſtatuit, & alterum alterius conditionem non debere ſupprimere monet, reliqua ad hoc pugnantiæ genus attinentia eſt uidere apud Dyn. in c. ſine culpa. & c. non debet. cùm ſuo auctario. de reg. iur. in vj.

In delinquẽtes animaduerſio.

LEX LXXVI. PAPINIANVS.

NEmo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius iniuriam.

Iniuriam non inferendam.

NVLLA ratione fieri poteſt, ut cui quis iniuriam facere permittatur, adeò ut etiam Maximus Tyrius ediſſerat ex reconditis philoſophiæ penetralibus iniuriam illatam neque à probo uiro regerendam fore, tantum abeſt ut inferri debeat: eius contemplatione neq; conſilium alicuius mutãdum in præſentia docemur, tam alienos nos eſſe ab huius labis cõtaminatione oportet. Vbi conſilium non tantũ, ut aliquid faciendi uel non faciendi excogitata ſit ratio, accipi apparet, quemadmodum apud Cic. deſcribitur in ſecundo libro de inuentione: ſed largiori modo etiam pro omni eo quod ſemel quis fieri elegit: nam ut & hoc ipſum quis reuocare & ita ſententiam ſuam in alterius detrimentum mutare poſsit, non eſt ciuile. Cæterum domus notæ inconſtantiæ, quiſpiam & chamæleonte mutabilior ſit, aliudq; ſtans, aliud ſedens, uelit, eatenus tamen id perferendum quatenus alteri non incommodet: quandoquidem in ciuilibus negotiis fidem iuſtitiæ fundamentum atq; conſtantiam exigimus, quæ facit ut non ita quis calculum reducere, aut inſtitutum mutare liberum habeat, aliâs non ineptè nobis illud Ennianũ occini etiam in ciuitate audiremus: Vos etenim iuuenes animos geritis muliebres.

Conſilium.

Non eſſe uariandum.

Habes legis noſtræ promptiſsimam rationem, quæ exemplis ſic palàm fiet: Qui negotiorum geſtorem habet, eumq́; impenſarum, quas rebus impertiit, magna ui laborantem eo animo ab adminiſtratione àuocat, ne impenſas illas reſarcire cogatur, quia negotia ſua adminiſtratorem eouſq; eſt gerere paſſus, licet interdicere illud non prohibeatur, tamen in gerentis detrimentum id fieri non debet: quamobrem impenſæ ante prohibitionem factæ

Negotiorũ geſtori impẽſæ reſtituendæ.

iudicio negotiorum geſtorum utiliter repetuntur. l. ſi quis nolente. §. quid enim. C. de neg. geſt. Proinde ita legatum eſt: Veſtiméta quæ uolet Nigidius tricliniaria (id eſt, ad triclinium pertinentia) ſumito, ſibiq; habeto. Si is dixiſſet quæ nam uellet, deinde prius ea quàm ſumeret, alia ſe uelle indicaſſet, quia hoc caſu res continuò ſimulatque dixerit eam ſe ſumere, fit legatarii. & ſic omnino ius legati prima optione conſumpſit. Reſpódet Aufidius, mutari uoluntatem eam non poſſe in alterius iacturam. l. apud Aufidium. ff. de optione legata. & ſimile de ſeruo ſemel optato. in l. ſerui electione. ff. de lega. *Semel optandum legatum.*

Multa tamen ſunt in quibus uidetur aliquem poſſe conſilium ſuum mutare, atque interim uariare: nam emptor qui uel habitationem, uel in ſingulos annos decem eſt pollicitus, mutandæ uoluntatis autoritaté apud Trebatium habet, & uiciſsim ſingulis annis uel habitationem, uel decem præſtare poterit, & liberabitur. l. ſi ſterilis. §. fin. ff. de actio. empt. Sed hoc in diuerſis fit rebus, quæ nullam habent affinitatem, quod regulæ non aduerſatur. Item filius emancipatus poſtquàm paternam hæreditatem repudiauit, oblata cautione fratribus de conferendis bonis, beneficium bonorum poſſeſsionis exercere concédit, quamuis ſint qui audiendum non putant: quia benignius tamen eſt eum à bonis paternis, & quaſi debitis, non prohibere, ſcribit Papinianus conſilium mutantem, ob hæreditatis fauorem, prætorem non aſpernari. reliqua ſunt apud Dyn. in c. mutare conſilium. & c. quod ſemel placuit. de regulis iuris. in vj. Et Philippum in præſentem locum. *Quatenus mutare conſilium licet.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

LEX LXXVII. PAPINIANVS.

IN totum, omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi uera, & certa ſcientia perfici poſſunt.

QVAECVNQVE ex animi propoſito agéda ſunt, niſi ſcientia agentiũ, non abſoluuntur: quandoquidem ex conſenſu, aut mentis deſtinatione proficiſci non dicitur, quod erroris nebula eſt circunfuſum. Nam ut Iulianus ſcribit, non conſentiunt qui errant, & nihil tam contrarium eſt conſenſui, quàm error qui imperitiam detegit. quod non minus in cõtractuum ratione, aliisq; rebus, quæ conſenſum arguunt, atque in obligationibus ex maleficio deſcendentibus obſeruamus. Sic qui nõ ſuum iudicem imprudens adiit, non uidetur forum prorogaſſe: quapropter *Errans nõ conſenſit.*

propter non ualebit quod apud iudicem non competentē abſq; conſenſu eſt actum.l.ſi per errorem.ff.de iuriſdict.omnium iudicum. Item commodatum uoluntatis eſt magis atque officii, quàm neceſsitatis. Inuitus quis non dicitur commodaſſe.l.in commodato.§.ſicut autem.ff.commodati.Similiter(quod notatu dignum eſt) qui ædes ſuas Titio locauit, poſthac, conductorem ſuum fundum illum uendicantem per hoc repellere conatur,quia conductionis iure ipſum poſsidere cœpit, atque alium quaſi dominum agnouit: ſed cùm locatio non ſufficiat ad probandam dominii cauſam,aduerſus eum qui ignorans rem ſuam, ex conducto accepit, fruſtra reuertitur,aut dominum ſuum eſſe contra conductorem aſſeuerat,non enim uidetur conſenſiſſe in locationem qui fundum ad ſe pertinere ſcientiam certam non habuit.l.ad probationem.C.de locato.

Locatio non probat dominium.

In delictis quoque regulam obtineri nemo eſt qui ignorat. Porrò ut crimen contrahatur,oportet nocendi uoluntas accedat, uſqueadeo etiam animum maleficia diſtinguere uulgatū eſt uerbum: quò fit,ut ea quæ ex improuiſo potius,quàm fraude committuntur,fato plerunq;, & non noxæ debeant imputari. Vnde eſt quod homicidium caſu quodam & non animi deſtinatione commiſſum, ſimiliter quod ineuitabili neceſsitate eſt factum, excuſationem, inculpatæq; tutelæ moderamen inueniat, quandoquidem ſine nocendi affectu peccatum eſt,id quod legum ſeueritas non ſic ulciſcitur, ſed errori humano potius aſcribit.l.j. C.ad leg.Corn.de ſicar.l.reſpiciendum.§.fi.ff.de pœn.& §.placuit.Inſtit.de oblig.quæ ex del.naſcuntur.

Animus maleficia diſtinguit.

Ex quibus in propatulo erit quæ conſenſu,aut animi uoluntate perfici debent, ſcientiam eius qui obligatur deſiderare, atq; eam quæ ſit certa:aliàs non poteſt fieri,quin errori ſit locus, qui cōſenſum adeò impedit ut qui maximè. Cæterū quod interpretes ſuper uerbo,in totū,laborant,& modò in hanc,modò in illā ſententiam torquent, ſusq; deq; eſt ferendum, ſaltem hoc nobis permittant,id uerbi,neq; ad certa ſciētiā,neq; ad animi deſtinationē,ſed in totum,quaſi in uniuerſum,iureconſulto eſſe prolatum, perinde atq; dicere uelit,perpetuò uerum eſſe, ea quæ animi deſtinatione,hoc eſt conſenſu,ac uoluntate fieri debent,non niſi uera & certa ſcientia perfici poſſe, ut iure ſubſiſtant.

In totum.

Qua in re fruſtra eſt errorem allegare, ſi conſtet ſcientiam interueniſſe, unde mulier quam uerbis probè inſtructam appareт S.C.Velleiano renunciaſſe,non auditur ignorantiam prætexens,

Fruſtra allegatur error ubi de ſcientia cōſtat.

xens,niſi dilucidè probet per errorem id eſſe factum, quo fit ut quamuis inſtrumento certa ſcientia quid peractum eſſe inſeratur,contrarium tamen quin demonſtrari poſsit, ius non refragari.Eſt apud Bald.in l.ij.C. de reſcindenda uenditio. in l.mater.C.de rei uendic.l.ſed & ſi quis.§.fin.ff.ſi quis cautio. Apud Alexandrum in l. ſi dari.ff. de uerborũ obliga. Et Iaſonem in l. error.C.de iuris & facti ignorantia.

LEX LXXVIII. VLPIANVS.

ACtus legitimi qui non recipiunt diem neq; cõditionem,ueluti emancipatio,acceptilatio,hæreditatis aditio,ſerui optio,datio tutoris, in totum uitiantur per temporis uel conditionis adiectionẽ. Nonnunquam tamen actus ſuprà ſcripti tacitè recipiunt, quæ apertè comprehenſa uitium afferunt. Nam ſi acceptũ feratur ei qui ſub conditione promiſit,ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur,ſi obligationis conditio extiterit,quòd ſi uerbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciat actum.

AGERE plura ſignificat, nimirum omnia, quæ per hominem fieri poſſunt.Iureconſulto tamen ut Labeo definit,aliud eſt agere,aliud gerere,& aliud contrahere. Sed & actus generale uerbum eſt complectens quicquid humana induſtria eſt confectũ.Tullius pro Q. Ligario: Hæc igitur tibi reliqua pars eſt (de C.Cæſare loquens) hic reſtat actus, in hoc elaborandũ eſt, ut rempublicam conſtituas,eaq; tu in primis compoſita,ſumma tranquillitate & otio perfruare. Suetonius rerum actũ dixit, de iis,qui rerum ſummæ præfecti,omnia pro functione ſua gerere ſolent.In Claudio ſic ſcribit: Rerum actum diuiſum anteà in hybernos æſtiuosq; menſes,coniunxit.Item cùm decurias rerũ actu expungeret,eum qui diſsimulata uacatione, quàm beneficio liberorum habebat,reſponderat,ut cupidum iudicãdi dimiſit apud Herodianũ: οἱ ἐν ταῖς πράξεσιν appellantur. Prætereà actum pro eo dicimus, quod quis ſiue in publico munere, ſiue in priuata uita conſtitutus, & dixit & fecit. Salluſtius: Conſtituerat uti cùm Catilina in agrum Feſulanũ cum exercitu ueniſſet,L.Beſtia Trib.ple.concione habita de actibus Cicer. quereretur

Agere.

Actus uaria ſignificat.

Rerum actus.

Acta magiſtratuum. retur. Acta uerò nō ſic amplæ ſignificationis ſemper eſſe, ſed ea quæ ad rempub. & functionis munia pertinent etiam Budæus contendit. Tacitus lib. 13. hiſtoriarū. Claudio Nerone, & L. Antiſtio Conſſ. cùm in acta principis iurarent, magiſtratus in ſua acta collegam Antiſtium iurare prohibuit.

Actus generale nomen. Sed ne omnes huius uerbi ſignificatus lectori obtrudamus, quantum ad iuris explicationem attinet, ſatis fuerit cognoſcere actum generaliter denotare, ſiue uerbis quid agitur, ut in ſtipulatione, ſiue re ipſa, ut in numeratione pecuniæ. l. Labeo lib. 3. ff. de uerb. ſig. unde tot actuū ſpecies deriuantur, quot ſunt negotia quibus in ciuitate mortaliū animi occupantur: quēadmodum ſunt actus ſeruiles, actus negotiorū geſtorum, actus tranſactionis, actus iudiciarius, & id genus alii, in nulla nō iuris parte ſeſe offerentes. In hunc modū iureconſultus actū legitimum appellat, qui ex legis ſanctione deſcendit, atq; robur accipit, uti *Actus legitimus.* & de legitima conuentione propè Paulus diſſerit. in l. legitima. ff. de pactis, neq; ad legē Decemuiralem in hoc tantū reſpicio, ſed quia omnes iuris partes ſiue ſint rogationes, ſiue reſponſa, ſiue edicta, ſiue cōſtitutiones, æquali autoritatis honore præeminent, iuxta l. ius autem ciuile. ff. de iuſt. & iur. ſi quid ex ulla eius parte perfectum ſubſiſtat, à legali ratione non erit alienum, atq; ad legitimos actus optimo iure debet referri.

In quibus cùm ſint, qui neq; diem neq; conditionem recipiunt, docet Papinianus, id tam proprium eius eſſe, ut per temporis, uel conditionis adiectionem planè uitientur, nulliusue reddantur momenti. Species huiuſmodi actuum ſunt emācipatio, acceptilatio: hæreditatis aditio, & reliquæ hic enumeratæ: *Actus qui cōditionē non recipiunt.* quandoquidem emancipationis nulla uis eſt, quæ non ſolenni actu apud competentem magiſtratum celebratur, ita ut liberos ſuos, parentes, ibi manu ſua dimittant, & ſui iuris deinceps eſſe iubeant, quæ res neq; tēporis procraſtinationem, neq; cōditionis aduentū patitur. §. præterea. Inſtit. quib. mod. ius pat. po. ſol. l. non nudo. & l. cùm inſpeximus. C. de emancip. lib. colligunt Bart. Raph. Pau. Caſtrenſis & Alexand. in l. 3. ff. ad S. C. Trebel. Similiter acceptilatio quæ ſolutionis exēplo ſtatim liberare ſolet, neq; diem neq; conditionē admittit. l. acceptilatio ſub cōditione. & l. in diē. ff. de acceptil. In hæreditatis aditione non eſt ambigendum, ſi quis ita dixerit, ſi ſoluendo hæreditas eſt, ipſam adeo, quin nullius ſit momenti aditio. l. cū qui duobus. ſub ſinē. ff. de acqui. hæred. Diſſerūt Bald. & Salic. in l. potuit, C. de iure

delib.

delib. Item qui ſerui optionẽ uel ex legato habet, neq; in tempus, neq; ſub conditione poteſt eligere, cùm hoc genus legati moram non recipiat, propter hoc, quòd ſemel optio datur, qua facta totũ ius optãdi eſt abſumptũ. l. apud Aufidiũ. ff. de optio. lega. l. j. ff. de leg. & §. optionis legatũ. Inſtit. de legat. Præterea tutelæ officium temere protelari nõ debet, quare tutoris datio, maximè ea quæ extra teſtamenti cauſam ſit, diem uel cõditionem non admittit. l. muto. §. ſub conditione. ff. de tutel. Secus eſt in tutore teſtamentario, qui à certo tempore, & uſq; ad certum tempus, ſub conditione & uſq; ad conditionem dari utiq; poteſt, quòd ubi ſit factũ, alius tutor ex lege Attilia dandus eſt, quamdiu conditio uel tempus pendet. l. tutor datus. l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſt. tut. & §. ſed etſi. Inſtit. de Attil. tut. & §. ad certum. Inſtit. qui teſt. tut. dari poſſ. Sed & autoritas tutoris purè uenit interponenda quoties ea deſideratur, non in tempus aut conditionaliter. l. etſi conditionalis. ff. de autorita. & conſen. tuto. *Serui optio.* *Tutela teſtamento ſub conditione datur.*

Habes quemadmodũ actus legitimi neq; diem, neq; conditionem recipiunt: Vnde ſi quis liberos emanciparit, debitũ acceptò tulerit, hæreditatẽ adiuerit, ſeruũ optauerit, aut tutorem dederit, ſi Carolus Turcæ regnũ euerterit, perinde eſt atq; ſi nihil eſſet actum, cùm negotia illa per temporis uel conditionis adiectionem in totũ uitiari ſoleant, id quod in expreſſa conditione cum Papiniano accipimus, poteſt enim fieri nonnunquã ut huiuſmodi actibus tacita inſit conditio, & hoc iuxta obligationis modũ, quem quod pòſt agitur ſequi quodãmodo debet. Enimuero quod in diem, uel ſub cõditionem debetur, acceptilatione (inquit Põponius) tolli poteſt, quòd ita factũ apparebit, ſi cõditio ſtipulationis extiterit, uel dies uenerit. l. quod in diem. ff. de acceptil. Quod idẽ in legato ſub conditione relicto fieri poteſt, id enim ſi nouãdi animo ſtipulatus ſim, & ante cõditionis euentum acceptũ fecero, exiſtente cõditione, neq; ex teſtamento cõpetituram actionẽ, quia nouatio facta ſit, neq; ex ſtipulatu, ut quæ acceptilatione ſoluta ſit, Nerua filius, autore Venuleio, ſeribit. l. ſi ſub conditione. ff. de acceptil. Hanc autem conditionem quæ obligationibus ineſt, & actum non uitiat noſtri intrinſecã aut legalem: expreſſam uerò, hoc eſt, quæ apertè comprehenſa eſt, extrinſecam cognominant, uti latius eſt apud Bald. in l. hæc uerba. ff. de lega. j. in l. ſi quis à certo. ff. de condict. ob cauſ. & l. cùm index. C. de ſen. & interlo. *Actus tacitã cõditionem admittunt.* *Conditio intrinſeca.*

Conditio quæ in facto cõſiſtit. Deinde locum de ea conditione noſtri intelligunt, quæ magis in facto quàm in iure conſiſtit: nempe qui hæreditatem ea ratione adit, ſi iure id facere liceat, non fruſtra adit. Proinde ſi conditio eius ſit naturæ, ut magis admonitionis uel executionis uim habeat, actum non ſubuertit, ueluti tutor per Præſidem dari poteſt ſi ſatis dederit, quæ adiectio uult nõ aliter ei gerere permittendum, quàm ſi rem pupilli ſaluam fore cauerit, præter hoc quòd ſub tacita conditione tutor dari poteſt, uti furioſus cùm ſanæ mentis eſſe cœperit. l. furioſus. in l. muto. §. ſub cõditione. ff. de tutelis. apud Barto. in l. j. ff. de condi. & demonſtr. l. item quia. ff. de pactis. & glo. in c. ſignificaſti. de electio.

Reliqui actus conditionẽ non reſpuunt. Neq; temere factum putes, quòd iurecõſultus eos actus impræſentiarum enumerat, qui conditionem non recipiunt, cùm aliâs quotquot ſunt contractuum modi legitima ratione comparati, puta uenditum, locatum, ſocietas, mandatum, commodatum, ſtipulatio, & id genus legitimi actus, item hæredis inſtitutio & tempus & conditionem non reſpuant, id quod apud Dynum in c. actus. de regul. iur. in vj. & Philippum Decium in hãc legem uberius eſt uidere.

LEX LXXIX. PAPINIANVS.

GEneraliter cùm de fraude diſputatur, nõ quid habeat actor, ſed quid per aduerſarium habere non potuit, conſiderandum eſt.

Inutilis eſt ciuis fraudulosus. PARVM utilis hominum conſociationi eſt, qui fraudi alteri eſſe non erubeſcit. Ad hoc enim animũ intendit, ut ſibi uni rem faciat, alii damnum: quorſum immoderata rerum cupiditas multos hodie impellit, qui contempta iuſtitia, poſthabito decoro, ſibi duntaxat uiuunt, & quicquid ſiue fraude, ſiue ui alicũde corraſum iri uident, ſoli occupant, & cùm Plutone illo, necdũ ſatiabiles ingurgitare pergunt. In hoc tolerabiliores, ſi nõ aliorum quoq; res interuerterent, & quod palàm fortè committere non audent, quæſitis technis, obliquè id efficerent.

Quæ hominum peſtis, ne liberius per ciuitatem iam cõpoſitam ſe ſpargat, uiſum eſt legitima ratione ei obſtaculũ ponere, & quæ non ſemper præuideri potuit, etiam admiſſa pœnis ſuis exciperetur (nimirum fraudator) cuiuſmodi eſt mala fide etiam qui alterius rem intercepit, non modò rem ipſam reſtituere cogitur, ſed etiam fructus cùm quos percepit, tum eos qui percipi potuerunt, ut ſic non quid actor habeat, ſed quid habere per

aduerſa

duerſarium non potuit, ubi de fraude negotium eſt, conſide-emus. Sic qui in fraudem creditorum inſulam uendidit, eam cũ omni ſua cauſa, id eſt, fructibus tam perceptis quàm percipien-lis ex edicto reſtituere iubetur. l. ait Prætor. §. per hanc actio-nem. ff. quæ in fraudem credito. Item quem emere uolebas fun-lum, nuntiaui ne emeres, meus ſiquidem eſſet: tu ſpreta moni-ione contrahens fundum comparaſti, quia hoc non ſine fraude ictum coniicimus, & fundũ & fructus reſtituere per præſidem ogeris. l. ſi fundum. C. de rei uendica. id quod per mille para-igmata atq; rerum ſpecies ipſe deducere potes.

Fraudator etiam fructus reſtituet.

At ne ſcrupulum iniiciat, quòd iureconſultus monet, non nid actor habeat conſiderandum, ſed quid habere non potuit, uaſi per hoc uideatur actor rem habere, quam nos reſtituen-am cum fructibus oſtendimus, locũ ſic accipe. Quandocunq; iſputatur non ſatis eſſe rem cùm fructibus perceptis redhibere, iſi & illi reſtituãtur, quos diligens paterfamiliâs ex re percipe-e potuiſſet. Generaliter enim cùm de fructibus æſtimãdis quæ-itur, non debet animaduerti ſi malæ fidei poſſeſſor fruitus ſit, ed an petitor frui potuerit, ſi ei poſsidere licuiſſet. l. fructus. & .ſi nauis. §. ſi. ff. de rei uẽdic. Et in hãc ſententiã nihil prohibet ctorẽ rem poſsidere, & tũ fructus adhuc deſiderari, cõtra quàm entit Philippus. Quòd ſi omnẽ diſputationem uitare uoles, & à ectione cõmuniter recepta diſcedere, poſsis nõ abſurdè pro ha eat: habuit, legere: ut ſit, non conſiderandum quod actor fru-tuum nomine ex re dum modo eam poſsideret, percepiſſet, ſed uid ut diligens paterfa. percipere potuiſſet: & hoc in odium raudatoris, quem pœnam hanc ſequi non eſt indignum.

Quid actor habeat, ut accipitur.

Aeſtimatio fructuum ad actorem referenda.

Poſtremò fructus illos, etiã non perceptos à malæ fidei poſ-eſſore, abſq; diſtinctione præſtandos: ab eo uerò qui poſsidet b interpellationis ſolum tempore. quando in mora eſſe cœpit, ſt iuris manifeſti. Verũ in hoc laboratur, ſi æſtimatio ad acto-em, uel ad reum ſit referenda: & magis eſt, ut ad actoris indu-triam conferatur, cui reſtituendũ quod per aduerſarium habe-e non potuit Papinianus toties monet. Nõ enim quòd reus eſt raudator, ſed quòd petitor ex re percipere potuiſſet conſide-amus. quo fit, ut in litem iuriiurando nonnunquã ſit locus. Nec bſtat l. domũ. C. de rei uend. Quæ de iuſta æſtimatione ſtatue-e uidetur, quam ex reo etiam ſumere poſſumus, & non ſolùm ctore: de qua re diſſerunt Cyn. Bart. Paul. Caſtrenſis in addũ-tã l. domũ. Cõmentatores in l. quemadmodũ. C. de agricol. &

Fructus quãdo præſtantur.

cenſi.lib.xi.l.ſed partes.ff.quod metus cauſa.& Alexã.in l.apud Iulianum.ff.de leg.).

LEX LXXX. PAPINIANVS.

FRaudis interpretatio ſemper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoq; deſideratur.

DE fraude nequid obiter commentemur,bifariam conſiderari poteſt:ex euentu,item conſilio.Ex euentu,quoties damnum ſeu conatus eum quem fraudare intendimus non apprehendit. Ex conſilio autem,ſiquando nocere fraudando, in animum duximus,ſed opera fruſtrati,finem non conſequimur, ſed potius illud Homericum nobis contingit,quo animus quidem telum infigere erat,ſed fallente manu,non ſic ceſsit.in θ.Iliados ita eſt:

Fruſtratum conſilium.

Βαλλέειν ὁ δ᾽ ἀπὸ θυμὸς ηχὶ τοῦ μὲν ῥ᾽ ἀφαμάρτο.

In iure tamen ciuili membra illa non ſeiungimus, ſed fraudem tam ex conſilio quàm ex euentu conſideramus. Et hoc eſt cuius monet νομοθέτης fraudis interpretationem non ſemper ex euentu,ſed ex conſilio quoq; deſiderari.

Verbi gratia:Debitor fraudandorum creditorum cauſa bona alienauit,ſi fraus illa euentum habuerit, hoc eſt, ſi bona ſint uenum data,per creditores reuocantur.l.ait Prætor.§. ita demũ. ff.quæ in fraud.cred. Vbi ſimiliter eſt, fundum minori pretio in fraudem creditorum emptori ſcienti & fraudis participi uenditum,reuocari poſſe,etiam ſi pretium nõ reſtituatur.l.ſi debitor. & l.ei qui.C.de reſcind.uend.Ex quibus apparet fraudem & cõſilio & euentu interueniſſe.

Fraudulenter alienatũ quando ſine pretio reuocatur.

Poteſt & ex conſilio conſiderari,ut qui cùm haberet Titium creditorem,& ſciret ſe ſoluendo non eſſe libertates teſtamento dedit. Deinde dimiſſo Titio, Sempronium creditorem habere cœpit,eodemq; manente teſtamento deceſsit,libertates datæ teſtamento ratæ eſſe hoc caſu debent, etiamſi hæreditas non ſit ſoluendo, quia libertates ſemel datæ non reſcinduntur, niſi & conſilium & euentum fraus ipſa aſſequatur, quod hoc caſu non eſt,ſiquidem prius creditor,cuius fraudandi cauſa conſilium initum eſt,non fraudatur,quare euentus deeſt, & aduerſus eum qui fraudatur conſilium non eſt initum,quocirca libertates non reuocabit.l.ſi quis.ff.quæ in fraudem creditorum. Vnde habes, quia libertates non reſcinduntur, niſi & conſilium & euentus fraudis contra eandem perſonam emperſeriut, in reliquis caſibus

Libertates ex conſilio & euẽtu fraudis reſcinduntur.

etiam

etiam euentum citra conſilium nocere, ut ſic conſilium atq; propoſitum fraudandi, quamuis in alium extendatur, in alio tamen eũentum, hoc eſt, exitum illius comperimus, ut fraudem non tã ex euentu, quàm ex conſilio interpretari ſit neceſſum, cuius ob id ratio haberi debeat. Et aptiſsimum erit hoc unũ exemplum, quo cognoſcimus non ſatis eſſe euentum fraudis quempiam prendiſſe, niſi & conſilium in eundem ſit deſtinatum.

LEX LXXXI. PAPINIANVS.

IN toto iure, generi per ſpeciem derogatur: & illud potiſsimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.

GENVS qui non oſcitanter diſpicere uolet, multifariam recipi apud iureconſultum, Zazio monente, inueniet: nobis ſatis fuerit eam duntaxat conſiderationem ob oculos ponere, quæ præſenti loco maximè quadrabit: eam puto, qua Porphyrius Genus eſſe dicit, cui ſupponitur ſpecies. Eſt igitur ſpecies non Idea (quemadmodum Cicero in 1. Academicarum quæſtionum interpretatur) ſed quæ ſub aſsignato genere ponitur, quo pacto etiam Manlius Seuerinus genus ſpeciebus ſemper prius eſſe, ita tamen ne à ſpecie recedat, quàm intra ambitum ſuæ prædicationis perpetuò includit, ſic ubicunq; eſt pecunia numerata, ibi & argentum erit: ubi materfamiliâs, ibi & uxor: cùm uxor generis nomen ſit Ciceroni, habens ſub ſe matremfa. quæ in manum mariti per coëmptionem conuenit, per eam uxoris ſpeciem quæ uſu recepta eſt, haud diſsimiliter homine deſignato, neceſſum eſt animal quoq; non excludatur, nam ſpecies à genere quoad nomen ſuum retinet, non minus ſeiungitur, quàm forma. *Genus.* *Species.*

Quem locum à Dialecticis & Rhetoribus, ut in iure noſtro oppidò neceſſarium, & quotidiè obuium, aliùs petere tibi licebit: nos ad inſtitutum reuertemur, quod eſt, ſi quando negotiũ & genus & ſpeciem contingere uidetur, pro eo reſpondendum, quod ad ſpeciem attinet, ut quæ generi ſemper derogare ſolet: id quod etiam ſatis luculenter exponit Dyn. in ca. generi. de regu. iuris. in vi. & quadrifariam enarratur, in legibus uidelicet, in contractibus, ultimis uoluntatibus, & reſcriptis, legem ſpecialem ei derogare quæ generaliter eſt lata, regulæ noſtræ ſunt exemplo, quæ ſimulatq; exceptione aliqua, hoc eſt, ſpeciali iure uitiantur, officium ſuum perdunt, & uim regulæ non exercent. *Species generi derogat.*

Proinde ſi ſpecialis pœna in eum ſit cõparata, qui legũ præce- *Lex ſpecialis.*

ptis non obtemperarit,ea non tollitur per legem,aliam pœnam generali ſanctione irrogantem,cùm in omni iure ſpeciem generi derogare conſtet:nec uerisimile ſit,unúm delictum eadem lege uariis æſtimationibus coërceri, quòd & in ſtatutis obſeruari noſtri docent,Papinianus in l.ſanctio legum.ff.de pœnis. & eſt in l.non dubium eſt.C.de legibus.Refert Bart.in l.ſed & poſteriores.ff.de legibus.Bald.Imol.& Alexand.in l.cohæredi.§. qui patrem.ff.de uulg.& pupil.ſubſti.

Contractus ſpecialitas. In contractuum ratione ita inter parteis conuenire poteſt,ut & lucrum & quæſtum ſocii ex æquo habeant,licet ſocietas etiã lucri ſit,tamen hæc adiectio quæſtus facit,ut de eo ſaltem lucro contractus habeatur,quod induſtria atq; opera quæritur: nam hoc quæſtus ſignificat.l.ſed etſi adiiciantur.& ibi Bart.ff.pro ſocio.Sic & ſtipulationem poſſum componere,uti ex ſuo uino Titius mihi aliquod Calendis Iuliis per Stichum communicet, in cæteris dolus malus abeſto,quia doli clauſula generalis eſt, non ad ea de quibus ſpeciatim conuenit,ſed ad incertos caſus pertinet.l.ſtipulationes commodiſsimum eſt componere.ff.de uerb. oblig.& l.hæc uerba.ff.de uerb.ſigni.

Legatum in ſpecie. Ad ultimas uoluntates redeo : porrò ſi ex ſeruis alii uernæ, alii lecticarii ſint legati,ſiquidem lecticarii,hoc eſt,qui lecticam uel ἱξάφορον deferre ſolent,& uernæ ſunt , lecticariis uernæ cedent,ut illi uernæ etiam habeantur legati, cui & lecticarii , ſemper enim(Paulus inquit)ſpecies generi derogat.l. ſeruis urbanis legatis.ff.de legatis iii.Item qui ſeruo manumiſſo peculium legauit,uxori omnes ancillas alio teſtamenti capite legauerat:quia una ex ancillis in peculio ſerui fuit,puta peculio coëmpta, Alphenus ancillam illam ſerui eſſe reſpondet,quaſi potiſsimum haberi debeat,quod ad ſpeciem eſt directum.l. ſeruo manumiſſo.ff. de pecul.lega.

Reſcriptum ſpeciale. Præterea quod per principem ſpecialiter eſt reſcriptum aut mandatum potius habetur,quàm quod in genere , quemadmodum ſi Pont.Max.legatum generalem in prouincia habeat , & cauſam ſpecialiter cui examinandam committat, quia mandatũ ſpeciale derogat generali,non poteſt legatus prouincialis efficere,quin delegatus cauſam ſibi commiſſam iuxta mandati tenorem expediat.c.ſtuduiſti à nobis extra de offi.deleg. Idẽ reſpondemus in eo, qui impetrauit ut liberè poſſet prouocare , deinde aduerſarius obtinuit ut cauſa omni appellatione remota per reſcriptum committeretur, hoc enim caſu non prouocat propter

mandatum

mandatum ſpeciale quod generali derogat, apud Alexand. iii. in c. J. de reſcript. & tractatur in c. paſtoralis. eo. tit.

LEX LXXXII. PAPINIANVS.

QVæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, ius commune non lædunt.

Curioſi.

Impoſtores forenſes.

SVNT multi ne ſibi ipſis quidem fidentes, adeò curioſi ad omne negotium, ut etiam τὴν ἀυτοῦ σκιὰν φοβῆσθαι, hoc eſt, ſuam umbram timere comperiantur, qui nullum contractus genus tam legibus communitum putant, quod non humana ſolertia conuelli queat, nec opinione prorſus falſi: nam ſunt æruſcatores, qui non ſolùm quod propria uoce conteſtati ſunt infirmare pro delitiis habent, ſed etiam omnem lapidem mouent, quò conuentionum uincula ut legitimo iure minus nitentia uel calumnientur, uel diſrumpere pergant: in quorum albo utinam nõ ſint etiam qui titulis conſpicui, toties ſeſe clientulis iuriſperitos uenditant, adeò lucro inhiantes, ut præ cupiditate illa ſua, atque priuatarum rerum ſordibus, quid ſacroſanctæ prudentiæ, non ſic conſpurcandæ, quid reipublicæ, & communi hominum ſocietati debeant, agnoſcere haud queant. Vnde factum eſt, ut etiam illis cautelis, quibus plauſtra librorum referta habemus, cauillationes tam anxias, tam pernicioſè quæſitas, ægrè poſsis effugere.

Ius nõ læditur per adiectiones.

Creditor electionem habet.

Hinc illæ mortalium curæ, quibus cœptum eſt contractibus nonnunquam ea adiicere, quæ ut inſerta non iuuant, ita omiſſa nec obſunt, cùm aliàs communi iure conuẽtio illa robur habeat unde contrahentes inuicem quod ſuum eſt conſequuntur: utcunque igitur qui contrahunt dubitationis tollendæ cauſa aliquid ſuperuacui aſperſerint, per hoc communis diſpoſitio iuris non impeditur, quin ſuffragari queat, & officio ſuo fungi, uſque eò quod ad cautelam negociis noſtris adhibetur non lædit. In hũc modum qui pecuniam alio mandante credidit, literis cauit ut pignoribus non diſtractis omiſſo promittendi reo ad mandatorem, cuius fidem ſecutus, pecuniam mutuam dedit, regreſſum habeat, ſed cum ueteri iure etiam diſtractis pignoribus fideiuſſorem pro reliquo conuenire poſſit, cautio illa iuri communi, id aliàs ſtatuenti, non derogat, quocirca ſiue literis exprimatur, mandatorem poſſe eligi, ſiue non, eligendi poteſtas nunquàm deeſt. l. qui mutuam. ff. mand. l. non rectè. & l. iure noſtro. C. de fideiuſ. & manda.

Secus tamen eſt iure autenticarum conſtitutionum, quo reus

prius eſt conueniendus, quàm interceſſor. auten. præſente.C. de fideiuſ.Item procuratori tuo pecuniam mutuā dedi,uti quod pignori dediſti liberet,eamq́; ex ipſo,dubitationis tollendæ gratia ſum ſtipulatus.Tametſi ex ſtipulatu aduerſus procuratorem uidear habere actionem,magis tamen eſt ut negotiorum geſtorum iudicio tenearis,quod iure communi mihi competit, quod ſtipulatio ex abundanti interpoſita non ſubuertit.l.ſi pupi.li.§. item ſi procurator.ff.de neg.geſt.

Teſtamentum abundanti cautela non infirmatur.

Idem reſpondemus in cauſa teſtati. Nam tabulæ propterea non infirmantur,quòd diuerſis nominibus modò teſtamentum, modò codicilli appellantur, cùm neceſſaria ſolùm prætermiſſa ut contractibus,ita teſtatoris uoluntati officere ſoleant,non abūdans cautela.l.teſtamentum.C.de teſtamen. Item qui hominem aut uirum ſtipulanti,arma uirumq́; cano,promittit, rectè ſe obligat,uirum promittens,quem alter eſt ſtipulatus, & adiectio pro ſuperuacuis habebitur,atq; ad ea quæ τῶν παρελκόντων numero ſunt,refertur,apud Vlpianum in l.quæ extrinſecus. ff de uerbo. oblig.quod tamen ad l.non ſolent. inferius tractandam magis quadrat.

Adiectio ne ſit inſolita.

Et procedit regula,ubi hoc quod tollendæ dubitationis cauſa inſeritur,non ſit inſolitum, ita quòd potius ad fallendum uideatur quæſitum,quàm ut interpretationi patrocinetur,id enim de fraude & uſurarum cogitatione ualde ſuſpectum eſt,ut Philippus monet,& ante eū Bart.Cæpolla de ſimulatione contractuū. & Franciſcus de curte conſil.lv.& conſil.lvi.

LEX LXXXIII. PAPINIANVS.

DOnari uidetur, quod nullo iure cogente conceditur.

Donatio ex liberalitate.

DONATIO nullam aliam ob cauſam fit, autore Vlpiano,niſi ut liberalitatem & munificentiam quis exerceat:tantum abeſt ut ullo iure cogente quis propriè donare,& ſic rem accipientis facere uelit. Quemadmodum Sigiſmundus Impe.quadraginta millia aureorum ex Hungaria oblata, cùm ei ſomnum abrumpere cœpiſſent,inter ſplendidiores aulæ proceres ſub noctis medio uocatos,pro regia munificētia diuiſiſſe fertur, ualeq́; in hæc uerba ſubiunxiſſe: Ite,iam ſecurius nobis dormire licet, nam quod ſomnum ademerat,uobiſcum exit. Sapientius profectò, quàm ille, qui cùm ad bonarum artium emporium profecturus magnum auri pondus,quod uiatici loco ſecum habebat, in mare

Sigiſmundi Imper. factum.

Philoſophus qui aurum proiicit.

in mare proiecit, quò literis uacare liberius poſſet, quandoquidem quod ipſi aurum minus commodabat, alteri datum, quàm utiliſsimum fuiſſet. Sed cùm alii aliis oble&tentur rebus, iuxta illud Homeri odyſſ. ν.

Ἄλλος γάρ τ' ἄλλοισιν ἀνὴρ ἐπιτέρπεται ἔργοις.

Permittamus unumquenq; in ſuo ſenſu abundare.

Donationis ſpecies, quarum alia inter uiuos, alia mortis cauſa, item ante nuptias, dicitur, iam non exigimus: ſed hoc ſolum, donationem ab eo reƐtè proficiſci, qui liberalitatis gratia nullo cogente iure, aliquid dat, ut confeſtim id faciat accipiẽtis, ne unquam ad ſe reuerti uelit. Et eſt idem locus in PandeƐtarum libro xxxix. ſub titulo de donatio. & l. munus. §. dona. ff. de uerb. ſign. Rem ſic tene: Villicus permiſit mihi ſaxum è ſuo eximere cauſa donationis: ſaxum exemptum, quia meum faƐtum eſt, neque alteri diuẽdere, neq; prohibere, ne ego aueham poteſt, nullo enim iure cogente mihi id conceſsit. l. qui ſaxum. ff. de donat. Rurſus qui fundum hoc anno excolẽdum ex cauſa donationis obtinuit, impenſas non retinebit, ſed magis quicquid iniecit domini facit, propter liberalitatis compendium qua fundum excolendum accepit. l. qui alienum. ff. de dona. Quam ad ueram donationem referri debere, & non ad interpretatiuam, uti in malæ fidei poſſeſſore Accurſius ſomniat, res ipſa docet. Sed & quæ iuris ſunt donari poſſunt. Sic cui aƐtio ex maleficio competit, poterit eam largiendo remittere, neque ullus ad eam regreſſus patebit, cùm hoc iuris quod in reum habuit, eius ipſius fecit, ac liberè condonauit. l. ſi donationis cauſa. ff. de dona. Vbi interpres Viuianus fortè perperam caſum (ut cum uulgo loquar) adſuit, de eo qui donandi animo ſurripuit: cùm id locus non uelit. & habetur in l. ſi tibi. §. quædam. ff. de paƐt.

Saxum exemplum meũ eſt.

Qui fundum ex donationis cauſa colit.

Cæterum largitio quam ob ἀντίδωρα facimus, de quibus eſt apud Vlpia. in l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de peti. hære. & in l. Attilius Regulus. ff. de dona. nobis haud retragatur. Nam Papinianus reſpondet non eſſe eam meram donationem, quæ remunerandi animo fit, cùm cauſam propemodum præcedentem habeat, præter hoc quòd Vlpiano ad quoddam quaſi permutationis genus referri uidetur, ſed utcunq; ſit, quia nullo cogente iure fit inter donationes defendi poſſet, quamuis enim donatarius ad ἀντίδωρα naturali ratione teneatur, quia donum remuneraturus accepit, apud interpretem in l. ex hoc iure. ff. de fideiuſſ. & ubertim in l. ſi non ſortem. §. ſi libertus. ff. de condiƐt. indeb. Donator

Ἀντίδωρα.

nator tamen nulla obligatione inductus libertatem ſuam exercuit, licet remunerationis cauſa id feciſſe poſsit dici, unde nonnullis ad propriam donationis naturam pertinere non uidetur, cùm officiorum mercedes extra rationem ſint donationis. Similiter quòd reipublicæ cauſa donatio extra cauſam potius quàm mera liberalitate fieri dicitur, cum reliquis locis per interpretem inculcatis, non pugnat. Speciale enim eſt, ne de publico aliquid profundatur, niſi in uiros qui bene de ea ſunt meriti: quorſum & Pyrrhus cum Valla ſuo donationem illam Conſtantini in Pontific. Maxim. irrogatam collocat. Reliqua ſunt in l. hoc iure. in l. Attilius. ff. de donat.

Reſpub. ex cauſa donat.

LEX LXXXIIII. PAPINIANVS.

NOn uidetur rem amittere, cuius propria non fuit.

FREQVENS uerbum eſt in iure ciuili, priuationem habitũ præſupponere, quaſi amittere quis non poſsit quod nunquàm habuit. Cui locus non ita diſsimilis eſt, licet aliò pergat in l. non poteſt. j. eod. tract. Verùm cùm amittere non ſine ἐμφάσει accipiamus monet Iureconſul. id non uideri nos amittere, quod noſtrum non fuit. Sic uſusfructus qui non eſt cõſtitutus, hoc eſt, qui alicuius eſſe non cœpit, nõ amittitur: puta ſi fructuarius ante aditam hæreditatem, uel cedentem diem ſit capite diminutus. l. j. §. ſed ita demum. ff. quib. mod. uſusfruct. amit. citatur & hoc exemplum, licet non tam aptum: Cui fructus ſerui legatus eſt, & ſi ad eum pertinere deſiiſſet, libertas ſeruo data eſt, uiuo teſtatore deceſsit, quia conditio datæ libertatis non cœpit, ut ita legatum amitteretur, libertas non ualet: deſiiſſe enim non uidetur, quod nec incepit. l. Titio uſusfructus. ff. de condi & demonſt.

Vſusfructus capitis diminutione amittitur.

Reliqui loci per commentatores adciti, uti eſt l. manumiſsionis. ff. de iuſt. & iur. l. decem. de uerb. obl. c. ad diſſoluendum. extra de deſpon. impub. huc parum faciunt. Vnde manifeſtatur eos locum quaſi per tranſennam modò aſpexiſſe, quem hoc potiſsimum inſinuare apparet, eum qui non eſt dominus rei, non eam cõfeſtim poſſe amittere, uti ex eo liquet, quod pro derelicto habetur. Niſi enim rem à ſuo domino pro derelicto habitam ſciamus, eam acquirere non poſſumus. Quare ſi colonus uel extraneus fundum pro derelicto habere uelit, nihil efficiet, ut cuius propria non eſt, cùm oporteat eam prius amittentis eſſe deſinere, quàm alteri acquiratur. l. j. & l. pro derelicto. ff. pro derelicto.

Verus regulæ uſus.

Neque

Neq; obſtabit, quòd ex lege aquilia amittere dicimur quod necdum habemus, ſed conſequi poterimus.l.ſi ſeruum meum.ff. ad legẽ aquil.Nec quòd tutor pupillo ad intereſſe tenetur: quia donationis conditionem neglexit, & ſic amiſit quod nec ipſe, nec pupillus habuit.l.pupillorum.C.de adminiſtr.tut.cum ſimilis farinæ locis. Nam utrunq; ſuo more quaſi prolepſi aliqua dicitur,non ut propriè ſit amiſsio.

LEX LXXXV. PAVLVS.

CVm amplius ſolutum eſt quàm debeatur, cuius pars non inuenitur, quæ repeti poſsit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione.

LEGEM pleriq; omnes intelligunt de eo quod in ſolutum datur, cuius ob id pars non inuenitur quæ abſq; deſtructione repeti poſsit:quo caſu non ſemper integrum eſt rem cum creditore communem habere, ut ſic & à debitore, & ab eo cui debetur integrè poſsideatur.Quoties igitur amplius in ſolutum eſt datum quam debebatur, & hoc diuidi non poteſt ut pars indebita repetatur,totum hoc quod ſolutum eſt,ut indebitum repeti ualet,manente priſtina obligatione incorrupta. *In ſolutum datum repetimus.*

Veluti qui centum debet, fundum ducentorum ſoluit, non ſecus atque ſi ducenta deberet,licet rem pro pecunia in ſolutum dare placuerit: quia tamen fundus maioris pretii in falſam debiti quantitatẽ ſolutus eſt, non debet fieri confuſio partis rei quæ commodè non inuenitur cum pecunia. Rectè itaque Marcellus ſcribit, totum fundum uti indebitum repeti poſſe, & centũ manere in obligatione.l.ſi non ſorte.§.ſi centum debens.ff.de condict.indeb.refert Bald.in l.certi condictio.§.quoniam.ff.ſi cert. pet.cui & Iaſ.ſubſcribit. Vnde eliciunt noſtri, neminem compellendum ut inuitus communionẽ ineat,aut in inita quæ longiſsima temporis intercapedine non ſit uallata conſiſtat: neque hæredes cogẽdos,ut bona communia indiuiſa retineãt, id quod Paulus & Alexander notant,& tractatur in l.in hoc iudicium.ff. comm.diuid.& gloſſ.l.fi.C.comm.diuid. Neque inconſideratè ſubiungit, cuius pars non inuenitur quæ repeti poſsit. Nam ſi quantitas, hoc eſt, pecunia numerata, aut alia res in genere ſuo functionẽ recipiens, maioris pretii quàm debitum fuerit ſoluatur,tunc non totum quod in ſolutum eſt datum repetitioni ſubiacebit, ſed ea duntaxat pars, quæ ſupra debitum eſt reſidua.in *Quod ſolutum non habet repetitionem.*

adducta

adducta.l.ſi non ſortem.§.idem Marcellus ait.ff.de condict.ind.

Vt error ſit in debiti quantitate. Et procedit regula ubi erratum ſit in debiti principalis quantitate,utpote ſi credat ſe centum debere,cùm reuera in quinquaginta ſolū habeatur obſtrictus.Quòd ſi in æſtimatione rei,quæ in ſolutum eſt data, fuerit error, repetitio non erit,niſi eius partis quæ ſuperflua eſt.apud Bald.in l.fin.C.de iur.dot.& Alex.in allegato.§.centum.Idem iuris eſt in pignore per creditorē iuxta conuentionem diuendito, quandoquidem ſi etiam pluris quàm ſit debitum uendatur,non poteſt repeti,aut uendicatio retractari, ſed quod ſupereſt pretium debitori reſtituetur.l.ſi in aliquo. C.de diſtract.pign.l.quamuis.§.ſi.ff.de pign.actio.

Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus.

QVI naturalis obligationis,item iuriſgētium diuiſionem quantum ſatis eſt habere uellet, ex Philip.impræſentiarum, & Iaſ.in l.hoc iure.ff.de iuſt.& iure.atq; ab exordio Inſti.de actio. petere ualet.ad noſtrum commētariorum quantum pertinet, ſatis arbitror cognoſcere, *Ius natura.* Naturæ quidem ius eſſe (ut Cic.in ij.de inuentione definit) quod nobis non opinio,ſed quædam innata uis peperit: inde ueritati ſtudemus,per quem damus operam, ne quid aliter quàm confirmauerimus fiat, aut factum, aut futurum ſit. *Ius gentium.* Ex quo illud ius gentium latè per humanum genus patens promanat:ob id naturæ portio toties Ciceroni dictum,unde emptio,uenditio,locatio,conductio,ſocietas,commodatum, depoſitum,& cæteri ſimiles contractus ſunt deriuati.in l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iure.& l.iuriſgentium.ff.de pact.

Natura debitum. Modò qui natura debet arctiſsimo uinculo eſt obſtrictus: & cùm ius naturæ bifariam conſideretur,aut ut eſt primæuum, aut ſecundarium atque in iusgentium profuſum, ne ſcrupulum iniiciat obligatio qua natura quiſpiam debet,reſpōdet Paulus,eum quem iuregentium dare oportet,natura debere. Sic qui pretium ex emptore accepit, natura obligatur ad rei traditionem. Item qui rem depoſitam accepit, ut eam reſtituat, natura tenetur. De huiuſmodi obligatione naturali uinculo uallata,eſt in l.naturaliter.l.ſi id quod.ff.de condict.indeb.l.j.ff.de conſtit.pecu.& l. hæres à debitore.§.ſeruo ſuo.ff.de fideiuſſo. Cui ſententiæ potius accedimus, quàm ei quæ Philip.arridet, de iure illo primæuo per naturam ſine ulla hominū conſtitutione comparato,quo alter alteri benefacere, & fidem ſeruare iubetur, cùm ex eo iure

pactum

pactum nudum ſaltem proficiſcatur, exceptioni non actioni deſeruiens, donec ius illud gentiũ natura fundatum contractus pareret, à iure ciuili pòſt ad conſenſum iuriſgentiũ reformatos, certiſq; obligationum modis diſtinctos, in quibus ob id fidẽ quoq; deſiderare iam olim proditũ eſt: nam ex quo contractus illi conſenſu fiunt, in quibus & conuenta naturali æquitate obſeruari ultro citroq; intereſt, fit ut iuriſgentium fidem ſequi dicamur, cuius autoritate alterum nobis obligatum reddimus. *Iuriſgentium autoritas.*

LEX LXXXVI. PAVLVS.

IN ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt.

SOLON ille, qui Athenienſium rempub. legibus compoſuit, ex matrimoniis dotes ſuſtulit, tres tantum ueſtes, & uaſa quædam, ſed paruo empta, & præterea nihil ad maritum importare nuptam conſtituens: uoluit enim uiri uxoriſq; conſortium non pretio ac mercede, ſed liberorum potius charitate, beneuolentiaq; cõiungi. Contrà Romani, qui publicè intereſſe cenſuerunt dotatas eſſe uxores, & hoc quo mariti onera illa matrimonii (cuius multas moleſtias interim deuorare coguntur) tolerabiliora habeant. Priſcis tamen ſeculis dos non tanta erat, nempe æs graue, mox decem milia æris non excedebat: ſed corruptis urbis moribus luxus paulatim uires cepit, & dotes ad XL. milia ſunt ſupergreſſæ, in tantum ut Megulia, quod quinquaginta æris milia dotem attulerat, dotatæ nomẽ obtinuit: unde facile eſt conicere indotatas Romanis uocatas, quæ dotem mediocrem importaſſent: eam uerò dotatam, cui ingens dotis fortuna contigiſſet, cuius nomine nõ modò faſtuoſæ, uerùm etiam erga maritos inſolentiores (ut mulierum natura eſt) reddi ſolent. Sic Megadorus apud Plautum in Aulularia, Nam quæ indotata eſt, ea eſt in poteſtate uiri. Dotatæ mactant & malo, & damno uiros. *Dotes Solon exiguas conſtituit.* *Dotatæ nomen & indotatæ.*

Verùm cùm publicè expediat mulieres dotem habere, ne ſoluto matrimonio (etiam ſi maritus onera illa ſuſq; deq; ferre non grauetur) propter inopiam parum bene ſeſe gerãt, ut conſtituatur, receptum eſt, & hoc non ſine præiudicio, Nam ueluti ſexui oportebat multa propter fragilitatem condonari, ita & dotales cauſas fauore proſequi non exiſtimarunt abſurdum. Vnde ſi in eo ſtatu quæſtio ſit, ut ambiguum habeatur, pro dote, nec'ne, pronunciandum ueniat, Paulus pro dote benigniori iuris parte reſpondet: quod idem facit in xxiij. Pandectarum libro titu. de iure dot. Verbi gratia: Qui res alicui dedit, ea conditione, ut ſi *Pro dotibus reſpondendum.*

Adelheidis

Adelheidis nuptum ſit data, dotis efficiantur, ante nuptias deceſſit, quia donatio in diem nuptiarum pendet, & dominiũ rerum, priuſquàm conditio nuptiarũ eſſet, ab eo diſcedere qui dedit, & hæredis eſſe factũ uideri poſſet, forte res inuito hærede amplius dotis non erunt. Sed cùm in ambiguis pro dotibus reſpondere ſit neceſſum, benignius eſt fauore dotium neceſsitatẽ imponi hæredi, ut conſentiat in id quod defunctus fecit, & ſic dominium ad maritũ trãsferatur, nẽ mulier indotata relinquatur. l. ſi ego Seiæ. §. ſi res. ff. de iure dot. Proinde conſtat mulieres quæ alienã obligationẽ in ſe transferũt, S.C. Velleiano iuuari. At ſi fœmina dotẽ pollicita ſit, quia & antiqui iuris cõditores legis ſeueritatẽ fauore dotium mollire conſueuerunt, Iuſtin. ſanciuit ſenatuſconſultum in hoc caſu debere ceſſare, & mulierem quæ ab initio liberalitatẽ ſuã ſponte oſtẽdit, promiſſam dotẽ ſoluere. l. generaliter. C. ad S.C. Velleia. quòd idem eſt & in l. ſi dotare filiam. eo. tract.

Velleianum fauore dotis ceſſat.

Poſſent multa rerum exempla produci, in quibus dotium prærogatiua eſt: ſed ſufficit uno atq; altero multorum monuiſſe ne excidat, in obſcuro pro dotibus reſpondendum, uſque adeò ut etiam ea quæ dotibus commodare ſolent, eandem prælationem habere cognoſcantur: quamobrem ſi duo inſtrumẽta æquè abſoluta, etiam una die exarata proferantur, in quorũ altero eadem res in dotem, altero uerò in mutuum data ſcribatur, illud in ambiguo, utrum prius ſit confectum, præfertur quod dotis cauſa eſt ſcriptum, non ſolum quia mulier in pignore potior habeatur. l. Aufidius. C. qui pot. in pign. ſed etiam fauore dotis. Eſt gl. in l. ſi ex pluribus. §. fin. ff. de ſolut. Cyn. & Bald. l. de rebus. C. de donat. ante nuptias.

Inter duo inſtrumenta potius eſt dotis mentionem faciens.

Non eſt nouum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent: licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.

QVOD ſemel ex lege atq; utiliter factum obduruit, propter caſum qui idem fieri non permitteret, haud retractatur, ſed inconcuſſum manet. Expendunt Bar. & doctores etiam in l. pluribus. §. & ſi placeat. ff. de uerb. oblig. quemadmodum cui lege bonis interdictum eſt, teſtamenti factionem non habet: uerùm ſi ante interdictionẽ teſtamentũ fecerit, hoc ualebit: tametſi ille caſus extitat, in quo teſtamentũ nõ faceret. l. is cui. ff. de teſta. Item Proculus ſanæ mentis uxorem duxit, poſteà furia agitatur: quia hoc matrimonium inter eos quibus licebat contractum eſt, non debet

Teſtamentum ante interdictionẽ factum ualet.

debet propter furoris caſum diſſolui, cùm furor matrimonium contrahendum bene impediat, ſed contractũ haud diſſoluit. l. patre furioſo. & ibi Iaſ. ff. qui ſunt ſui uel alie. iur. l. furor. ff. de ſponſalib. & l. oratione. §. fi. ff. de ritu nupt. Idem eſt in uẽdito, locato, ſtipulationibus, atq; id genus aliis contractibus, iuxta l. in uenditionibus. l. domũ. ff. de contrah. empt. & l. emptionem. C. de contrah. empt. Prodigus quoq; ſi quid priuſquàm ei bonis interdictum fuerit, legitimè contraxit, durabit, quamuis poſtea neq; promittendo, neq; contrahendo obligari queat. l. is cui. ff. de uerb. oblig. Hoc etiam eſt quod probamus, ſi duæ ſorores maſculo non ſuperſtite ex pacti conuentione in feudum ſuccedant, & altera relicto filio diem ſuum obierit: licet enim maſculo exiſtente fœmina non poſsit feudi eſſe capax, quia tamen matertera ſemel eſt admiſſa, & ſucceſsio utiliter eſt conſtituta, per eam caſum à quo initium haud caperet, non debet uitiari. Sentiunt contra Andream de Iſer. Iacob. de Bel. Nicolaus de Neapol. & Bald. in cap. j. de eo qui ſibi & hæredibus ſuis maſc. & fœmi. & Franciſcus Curtius ad finem primæ partis principalis, tertiæ partis, de feudis.

Multa ſunt tamen quæ regulæ uidentur obuiare, de quibus latius & apud Philipp. Decium, & Dyn. in c. factũ legitimè. de regu. iur. in vj. refert Bald. in l. pluribus. §. & ſi liceat. ff. de uerb. oblig. quare Pyrrhus ut diſtinctius rem exponeret, in aliquot cõcluſiones tractatũ digeſsit. Obiicitur autem, quòd ſi quis fundum habẽs uiam ſtipuletur, & partem fundi ſui quem pro indiuiſo habet, alienat, à ſtipulatione diſcedit. l. pro parte. ff. de ſeruitu. & l. ſi ſub una. §. ſi quis uia. ff. de uerb. oblig. Item copia eſt iudici ſuper patrato maleficio iuxta officium inquirere: at ſi cœpta inquiſitione accuſator maleficum poſtulare uolet, ceſſat inquiſitio, apud Cyn. & Bart. in l. iij. §. quia Plautianũ. ff. de liberis agnoſcen. Bald. in l. ſi ſeruus plurium. §. ſi quis antè. ff. de leg. j. Vide Bart. in diſputa. xiiij. iudex maleficiorum.

Vbi, omiſsis ambagibus, reſpondemus poſſe fieri, ut ille caſus qui ab initio aliquid faciendum impedit, aliquãdo etiam factum tollat, ubi negotium inchoatũ quidem eſt, ſed non perfectum: hoc modò ſtipulata uia priuſquàm ſeruitus conſtituatur fundũ diuidendo, ſeruitus non durabit: ſic inquiſitione inchoata, ſi accuſator antè ſententiam reum poſtulare uoluerit, eſt audiendus, & tollitur inquiſitionis negotium, niſi conſtet præuaricationem interueniſſe iudicio. l. præuaricationis. ff. de præuaricatio. *Dilutio.*

S ricatio.

ricatio.l.ſi cui.§.iiſdem.ff. de accuſ. Sed regula procedit in negotio legitimè abſoluto: quòd iam rectè cõſtitutum nihil prohibet durare, etiam ſi is caſus acciderit qui ab initio ſic conſtitui non permitteret.

Quoties æquitatem deſiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt.

Aequitas ab utilitate ne ſeiungatur.

AD HOC poterit locus induci, quo æquitatem iuris rigori iubemur præferre: ne dum maximè iuſti eſſe ſtudeamus, reddamur iniurii. Sed cùm æquitas ab utilitate nũquàm debeat ſeiungi, & nihil utile cẽſemus quod non idem honeſtum, iuſtũ, & æquum: neceſſum eſt nos æquitatem non pro noſtra libidine collocare, ſed ut à iuſtitiæ ſeptis non fiat aliena: alioqui ſunt qui cùm ad ſcriptum iuris cauſas ſuas quas iniuſtiſsimas fouent, tueri non poſſunt, & boni & æqui nomen obtundendo toties occinunt, tum aucupia uerborum & literarũ tendiculas (ut cum Tullio loquar) in inuidiam uocant: tum uociferantur ex æquo & bono, non ex callido uerſutoq; iure rem iudicari oportere: ſcriptũ ſequi calumniatoris eſſe. Id quod non facerent, ſi Paulo obtemperantes diſcerẽt, iuris rigorem modò naturæ, modò iuſtis rationibus concedere, ut ſic temperamentum recipiat, non è quauis tonſtrina, ſed iuſtiſsimis rationibus petitum, atq; ut deſiderium moretur admiſſum.

Res ut ex æquo temperatur.

Porrò in omnibus obligationibus, in quibus dies nõ ponitur, præſenti die, hoc eſt, ſtatim debetur. eſt in l.eum qui.§.quoties.ff.de uerb.oblig.l.promiſſor.§.j.ff.de conſtit.pec.& in l.in omnibus.ff.de reg.iur. Itaq; Titius partũ ancillæ uel id quod in utero eſt, aut fructus futuros, aut domũ ædificari, ſine ulla cõditionis adiectione eſt ſtipulatus, æquũ eſt deſiderium illud actoris quo partum, fructus domum'ue ſibi dari, extrui'ue petit. Sed cùm naturæ ordo refragetur, iuſtũ eſt decretũ quo id temperamus, & perſecutionem, donec per rerũ naturam præſtari id poſſit, remoramur.l.interdũ.ff.de uerb.oblig.& l.nihil peti poteſt.

Natura facit ut pura obligatio fiat quaſi conditionalis.

J.de reg.iur. Quòd exemplum licet Philip. non admodũ in loco eſſe uelit propter actionem necdũ natam, ab hoc tamen non uidetur abhorrere ut cognoſcamus naturalem rationẽ eſſe quæ impulit ad conditionalium rerũ ſimilitudinem propè id quoq; haberi, quod purè in obligationem eſt perductũ. Item cui plus uidetur legatur quàm per legẽ falcidiam licuerit, dubitatio iuris

remorari

remorari quem poteſt, lex falcidia locũ habitura ſit, nec'ne. ſed interim ne deſiderii æquitate planè defraudetur, hoc temperamentũ adhibitum eſt per prætorẽ, ut legatarius hæredi ſatiſdet, quandocunq; emerſerit eum amplius legatorũ nomine cepiſſe, quàm per legem falcidiam licuerit capere, tantã pecuniam det, quanti ea res erit, dolusq́; abſit, quo decreto, neq; legatarius legatum, neq; hæres falcidiam deſiderabit. l. j. cum nõnullis alijs. ff. ſi cui plus quàm per leg. falcid. lic. lega. eſſe dicatur.

Tanti autem iuſtitiæ cauſa eſt facienda, ut propter eam & iuſiurandum moderamen recipiat, & magiſtratus ſcriptum legis tranſgredi permittatur, cùm multa ſint quæ pro regionis atq; temporis ratione, & nonnunquàm perſonarũ conditione ἐπιείκειαν illam πολιτικὴν rigido iuris ſcripto anteponere docent. l. quòd ſeruus. ff. de condi. ob cau. refert Iaſ. in l. j. C. de precib. imp. offer. & Hippo. Marſil. in l. j. & l. unus. ff. de quæſtionibus. & poſtremò Philippus Decius. *A iureiurãdo diſceditur.*

LEX LXXXVII. PAVLVS.

NOn ſolet deterior conditio fieri eorum qui litem conteſtati ſunt, quàm ſi non eſſent: ſed plerunq; melior.

REGVLA actoribus patrocinari uidetur, non reis, quibus propterea tot exceptionum ſubterfugia, tot iudiciorum latebræ conceduntur, ne lite inconſultò conteſtata cauſam grauiorem deterioremq́; ſuſtinere cogantur. Vnde & uerbum illud minus tempeſtiuè multis uſurpatũ, reorum eſt fugere: quo ſubinde aliud non quærunt, niſi procraſtinationes reſtituendæ rei, quàm & conſcientiæ teſtimoniũ non ſic retinere monet. Actoris igitur intereſt ita negotio controuerſo proſpicere, ut magis magisq; promoueat, quòd ob id deterius fieri non ſolet, ſed plerunq; melius, præſertim ſi litem fuerit conteſtatus. *Reorum eſt fugere.*

Quandoquidem per litis conteſtationem res cõtrouerſa uariis modis redditur melior, nam actio ſiue in perſonam, ſiue in rem lite conteſtata perpetuatur, atq; in hæredem etiam extraneum deriuatur. l. fin. C. de præſcrip. xxx. uel xl. anno. Item litis conteſtatio facit, ut actiones pœnales, quæ aliâs in hæredem non competunt, & hæredibus dentur, & contra hæredes tranſeant. l. j. ff. de priua. delictis. l. j. C. ex delict. defunct. §. pœnales. Inſtit. de perpe. & temp. actio. Item qui litem eſt cõteſtatus, fructus etiã in ſtricti iuris iudiciis conſequitur. l. uideamus. §. ſi *Litis conteſtatione conditio melior fit.*

actio.ff.de uſuris.Item ſi pluribus una res legata fuerit,ita quòd uterq; ipſam in ſolidum habere debeat,tunc uni pretium, alteri res aſsignabitur,electione uel rei uel pretii ei ſeruãda,qui prior litem ſuper legato eſt conteſtatus.in l. ſi pluribus eadẽ res.ff.de leg.j.Item per litis conteſtationem actiones pœnales, uti etiam eſt iniuriarum,in bonis noſtris eſſe incipiunt.l. iniuriarũ actio. ff.de iniur.

Actoris cõditio lite conteſtata quodammodo fit deterior.

Sed quod Iureconſult. ſubiungit conditionem eorum qui litem ſunt conteſtati plerunq; fieri meliorem,non temere facit: nam poteſt fieri quòd reus lite conteſtata per exceptionem peremptoriam quàm oppoſuit , ab impetitione propter iudicium ſtabilitum fundatumq; abſoluatur: quòd citra litis conteſtationem non fieret,quando iudicii obſeruationem ſolum euitaret, & ſic uidetur cõditio actoris deterior quodãmodo reddi. Item actor lite necdum conteſtata mutandæ uoluntatis copiam habet,& libelli emendandi,nõ autem pòſt: ueluti qui Dauum aut Syrum eſt ſtipulatus,priuſquàm iudicium ſit ſuſceptum, utrum uelit eligere poteſt , & is ſolus erit in obligatione.l. ſi quis ſtipulatus.ff.de uerb.oblig.l.iij.§.idem ſcribit.ff. de pecu.l. ſicut. C.de actio.& oblig.l.libellorum.ff.de accuſat. & differit Abbás in.c.ij. de libel.obla. Ex quibus utcunq; habes quicquid regulam tueatur,quid item imminuat.

LEX LXXXVIII. PAVLVS.

NEmo enim in perſequendo deteriorem cauſam, ſed meliorem facit. Deniq; poſt litis conteſtationem hæredi quoq; proſpicitur,& hæres tenetur ex omnibus cauſis.

HVNC locum interpres in numero regularum non habet,tametſi codices ad archetypum reſtituti eum non reſpuant. Pyrrhus cum ſuperiori eundẽ facit, & non ſeparatum. Videtur tamen ex cõmentario quodam huc irrepſiſſe,quò maiorem lucẽ addat,regulamq; exponat : quãdoquidem ob oculos nobis ponit,ut in perſequendo per litis cõteſtationem quis cauſam meliorem facere ſoleat,non deteriorem, cùm hoc modo & hæredi proſpiciatur in iure actionis , quàm ſic bonorum noſtrorũ partem facimus,ad hæredem quoq; tranſmittendam,& contra hæredem detur. Porò in Scæuolam actionem iniuriarũ habeo , ſi in proſequendo eam litem ſim cõteſtatus idem agẽdi ius hæredi meo.cõtra etiam Scæuolæ hæredẽ competet,modò ciuili ratione

Per litis conteſtationẽ hæredi proſpicitur.

tione

tione experiar.l.iniuriarum.ff.de iniur.l.ſi cui.ff.de uerb.ſig.l.J. C.ex delict. defun.& §.pœnales.Inſtit.de perpe.& temp. actio. Ex quibus ſtatim apparet ex quo actiones ciuiles in hæredem competunt, & iam pœnales quoq; per litis cōteſtationē in eum tranſire incipiunt, fieri ut per litem cōteſtatam hæres ex omnibus cauſis obligetur quibus coërcionem corporis nō exigimus.

LEX LXXXIX. SCAEVOLA.

NVlla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio eſt.

EIVS quod noſtra intereſt,uſurarum puto,fructuum,atq; aliarum acceſsionum rationem ex mora conſiderari, recepti eſt iuris.Eſt autem mora iniuſta dilatio ſoluendi, uel præſtandi id quod debetur. Eam noſtri ad l. mora. ff. de uſur. ſic definiunt: Mora eſt,cùm quis XIIII. annorum nō habens curatorem interpellatus per appoſitæ diei lapſum, uel eius cui debetur denūciationem congruam loco & tempore factam,cùm intelligat ſe debere,uel intelligere debeat, nec omiſſa ſit indebiti repetendi inſtantia, ſine cauſa diſtulit rei præſtationem uel ſolutionem. *Mora quid.* Quæ definitio uera quidem eſt, ſed diſcincta propè, atq; à nimium curioſo ad centonū ſimilitudinem non magno artificio facta. Melius Salicetus in l. quòd te.ff. ſi cert. petat.Mora (inquit) eſt debiti ſoluēdi,uel crediti recipiendi à iure improbata, & punita dilatio,in qua te tamen nō conſiſto,ſed eius ſaltē moneo, an mora ſit facta ex perſona magis, quàm ex re intelligi, cùm id neq; conſtitutione ulla, neq; iuris autorum quæſtione decidi poſſe,D. quoq; Pius Tullio Balbo apud Marcellū reſcripſit,uſq; adeò facti eſt magis quàm iuris quæſtio. *Mora an ſit facti eſt quæſtio.*

Quoties igitur de mora negotium eſt,apud iudicem examinabitur,ſi quis interpellatus opportuno loco & tēpore non ſoluerit,ut iis palā fiat,ſi ad intereſſe (ut Cai uerbo utar ex l. quòd ſæpe.ff.de contrah.emp.)uel uſuras propterea teneatur: & cùm hoc factū ex eo pēdeat,quòd iniuſta dilatio ſit impoſita, neceſſum eſt cauſas procraſtinationis diſpiciamus, quæ ſi iuſtæ fuerint,morā non dicimus factam. Ex quibus & illa eſt,ſi nō ſit petitio in eum,quē moræ uolumus inſimulare.Nulla enim intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio eſt inquit Scæuola etiam in.l.ſi pupillus.ff.de uerb.oblig.nam qui iure nō debet,ſolutionem,etiam interpellatus unde moram cēſemus, haud immerito differt,quòd ſic accipe:Pupillus qui ſine tutoris autoritate ſeruū *Extra petitionem nō eſt mora.*

promiſit, & fideiuſſorem dedit, interpellatus moram ſoluendi facit donec ſeruus decedat: in pupillum quia actio propterea nō eſt, fideiuſſorem ſtipulator conuenit, quaſi ex mora ſerui nō ſoluti teneatur: ſed cùm in pupillum non ſit petitio, ut qui ſine tutore non obligatur, nō intelligitur mora eſſe facta, quamobrem nec fideiuſſor erit obligatus: cùm ubi principale non conſiſtit, neq; acceſſorium ualere iandudum ſit conſtitutum.

Exceptio quoque à mora excuſat. Nec eum ſolum petitionem nō habere dicimus, qui ipſo iure non habet, uerùm etiam qui legitima exceptione (hoc eſt ea quàm nulla replicatio elidit) poteſt ſubmoueri, quòd ipſum ubertim exponitur in cap. nō eſt in mora. de reg. iur. in vj. & in l. lecta. ff. ſi cert. peta. condictio. Vbi Paulus extra morā eſſe dicit à quo pecunia propter exceptionē peti non poteſt, cùm perinde ſit actionem quempiam nō habere, atq; exceptione poſſe ſubmoueri eundem. Ergo qui uinum debet, pactus eſt ne petatur. Poſteà interpellatus non ſoluit, conuenitur propter moram: ſed cùm exceptionem pacti de non petēdo habeat, fruſtra pulſatur: mora ſiquidem fieri non intelligitur per eum qui legitima exceptione ſe poteſt tueri, ita enim nec petitio erit. Idem reſpōdemus in exceptione conditionis, quæ ſimiliter petitionem in euentū eius ſuſpendit, ut anteà morā fieri non itelligamus. l. ita ſtipulatùs. ff. de uerb. oblig. Poſtremò mora per alterius moram purgatur, quocirca non poteſt caſum, & periculū, aut tale quippiam ex alicuius dilatione perſequi, qui ipſe quoq; in mora ſit conſtitutus. notatur in l. ſi mora. ff. ſolu. matr. l. cùm par. ff. de reg. iur. & l. illud. ff. de pericu. & commod. rei uendi.

Mora moram purgat.

LEX XC. PAVLVS.

QVandiu poſsit ualere teſtamentum, tandiu legitimus hæres non admittitur.

Teſtamēti uis. MAGNAM teſtamentorū utilitatem eſſe, nec minorem uim anteà explicuimus, quorum inſtitutum facit, ut non compellatur quis bona ſua ad quemuis de lapide emptum ſucceſſorem tranſmittere, ſed deligere ſibi quem hæredem uelit habere, copia ſiet. Et quidquid teſtamento legitimè ordinato ſic cauetur, firmiſsimum eſſe debet: & perpetuò obſeruari, cùm uoluntatis illud elogium legis uim habeat. Quare Tullius in 11. Philippica M. Antonium grauiſsimè inceſsit, qui Cæſaris teſtamentum irritum fecerat, quòd tamē infimis ciuibus ſemper obtentum eſſet, ſigna, tabulas, quas populo Cæſar unà cum hortis leganit

legauit, partim in hortos Pōpei deportauerat, partim in uillam Scipionis.

Summa igitur iuris ratione factum eſt, ut quandiu hæreditas ex teſtemento adiri poſsit, ab inteſtato heres non admittatur, apud Vlpia. in l. quandiu. ff. de acqui. uel amit. hæred. Et hoc eſt teſtamentum ualere. Hæres ſiquidem & prora & puppis eſt teſtamenti, ut quo conſtante, & teſtamentum conſtabit, quo rurſus deficiente, & teſtamentum occidat neceſſum eſt. l. j. ff. de hæred. inſti. l. proximè. ff. de iis quæ in teſta. delen. §. ante hæred. inſtit. Inſtit. de lega. & §. in primis. Inſtit. de fideicommiſ. hæred.

Legitimus hæres excluditur per teſtamentarium.

Verbi gratia: Hæres ſcriptus deliberat iuxta inducias conſtitutionibus permiſſas, hæreditatem adire ſi expediat, interim ex agnatis defuncto legitimus iacentem hæreditatem uendicare contendit, ne iudex præter officium aliquid committat, atq; ex lege non pronunciet, ex hoc Pauli reſponſo diſcet, teſtamentariæ ſucceſsionis ſpe needum reſciſſa, ex inteſtato bona illa fruſtrà uendicari, quandiu enim teſtamentum ualere poſsit, tandiu legitimus atq; ab inteſtato hæres non admittitur. l. antequā ſcriptus hæres. C. communia de ſucceſſ. l. j. C. de ſecund. tabul. & l. ex teſtamento. C. unde liberi.

Quod tamen ita temperamus, ſi inſtitutio ea ratione ſit facta, ut legitimo hærede non exiſtente, ſcriptus tandem ſuccedat. nam & in hoc uolūtati defuncti obtēperamus, legitimumq; ante teſtamētarium admittimus. l. ſi quis ita hæres inſtituatur. ff. de hæred. inſti. Neq; obſtat quod extraneus in teſtamēto minus abſoluto liberis adiunctus excluditur, nam adhuc ex teſtato eſt ſucceſsio, licet extraneus teſtamento imperfecto non ſit hæres. iuxta l. hac conſultiſsima. §. ſi uerò. C. de teſtamen.

Ex teſtatoris uoluntate præfertur legitimus.

LEX XCI. PAVLVS.

IN omnibus quidē, maximè tamen in iure æquitas ſpectanda erit.

ARISTOTELES Peripateticorum facilè princeps in v. librorum quos περὶ τῶν ἠθικῶν ſcripſit, legem uniuerſaliter promulgatam eſſe non minus acutè, quàm eruditè diſſerit, in qua non poſsit fieri ut ſecundum rerum naturam omnia tam rectè comprehendantur. Quare uirum æquum & bonum depingit, qui legis ſcriptum temperare, atq; omnia pro rerum exigentia ad æquitatem redigere ſciat: id quod inter philoſophorum ſepta non permanſit, ſed erumpens in medio reipublicæ quoq; uſuuenire

Vir bonus & æquus.

uſuuenire cœpit: quoties enim ius commune rebus (ut nũc ſunt) commodè aptari non poteſt, benignius eſt ex æquo & bono id reſpondere, quo ſocietas ciuilis magis conſeruetur, quàm ut rigida iuris obſeruatione conuellatur. Eam autem dicimus æquitatem, quam naturæ uis nobis indidit, ad agendum quod à bono ac honeſto non eſt alienum, quam non exercet niſi qui & ipſe bonus ſit, & æquus, & iure ſcripto tam magis antiquũ eſt, quàm homines iure: priuſquàm enim ulla ciuilis eſſet ratio, mortales ad æquum tenebantur. Quod & Fabius pictor his uerbis teſtatur: Ea ætate nulla erat monarchia, quia mortalium pectoribus non dum hæſerat ulla regnandi cupiditas, principes iuſti erant, religionibus deditι, iure habiti dii ſunt, non enim arbitria illorum ab æquo, uel populus à iure innato diſcedebant: nullo tunc uindice aut metu, ſed ſua ſponte retinebant fidem & rectum: pudor ipſe regebat populos, & ius principes.

Aequitas naturalis.

Neq; ita uelim æquitatem conſideres, quaſi à iuſtitia ſit aliena, cùm propterea æquum aliquid ſit, quia & iuſtum eſt, & quid quid in republica ſtatuitur, quidquid inter priuatos decernitur, ſiue hoc ſit ex lege, ſiue æquitate, iuſtitiam ſpectare debet: nec ob id legem, à qua propter æquitatis rationem diſcedimus, ſtatim iniuſtam dixeris. Nam poteſt fieri, ut legis præſcripto ad ſuperſtitionem obſeruato, in altero quod iuſtum eſt ſtatuat, in altero uerò pro naturarum rerumq; uarietate impingat: quare bono ac æquo uiro hoc faciundum erit, quod & ipſe legis lator faceret, ſi cuncta ſibi perſpecta haberet, ut legem temperet hoc caſu, ut ex æquo litigium dirimat, ne dum iuſtus eſſe contendit legis ſcriptum ſequendo iniquus fiat, & iuſtitiam, cuius miniſter eſt, non ut decet, ſequatur. Quod tamen bifariam fieri ſolet in æquitate ſcripta, & non ſcripta. Scriptam æquitatem ſequi nõ eſt difficile, præſertim ei, qui in iure parumper eſt uerſatus, cuius bona pars in iure honorario per prætorem exponitur. Verùm in eo quod non eſt ſcriptum, ad æquitatis amuſsim relicta lege, confugere, hoc opus, hic labor eſt: multi namq; ſunt quibus dum uel ius ſcriptum non arridet, uel id neq; à limine ſalutarunt, ſtatim ſpreto iuris rigore, æquitatem uociferantur, ad quam cuncta ſe redacturos iactitant, id quod facilius multò eſt dicere, quàm præſtare: quandoquidẽ oportet uir bonus & æquus ſit, qui ex æquo uult pronunciare: hoc eſt, quòd ab honeſto atq; utili non diſcrepat, ne dum hoc ſuo iudicare faciat: ut præter meras iniurias nihil iudicare ſe intelligat, nec aliquid facilius eſt factu, quàm ad

Aequitas à iuſtitia non abhorret.

Aequitas ſcripta.

eam ſententiam, quam pro libidine ſua ac affectu quis concepit, quempiam egregiè ludificare, & contrà quàm fas eſt, lædere.

Sed & natura nos monet, iuſtitiam atq; æquitatem ob oculos habere, ne illud eſſe deſinamus, ad quod maximè in republi. ſumus nati. Propterea ſemel Iulius Paulus reſpondet, in omnibus rebus, maximè tamen in iure, æquitatem ſpectandam: quod cum primis in ea fit æquitate quæ ſcripta eſt, quam noſtri rerum conuenientiam definiunt, in paribus cauſis paria iura deſiderantem. Nonnulli modum eſſe tradunt interpretandi leges & pacta, uti apud Marium in l. j. §. boni & æqui. ff. de iuſtitia. & iur. ſcriptam æquitatem in quolibet exceptionis genere poteris exercere: ita ius comune rigoris erit, atq; exceptio æquitatis: quare benignius eſt exceptionem ſequi, ut eſt æquitas S. C. Velleiani, Macedoniani, item pacti de non petendo, & hoc ius quod prætor induxit, ius ciuile emendans æquitate naturali nititur, de quo loci ſunt uulgatiores, quàm ut in teſtimonium per me uocari debeant, aut toties inculcari, & hoc eſt quod tractatur ad ſaturitatem per cõmentatores in l. placuit. C. de iudic. & l. j. C. de legib. l. ſi tibi. ff. ſi cert. peta. cap. fin. extra de tranſact. & c. quærenti. de offi. lega.

Aequitas definitur.

Exceptiones ſunt æquitatis.

Quòd ſi ſcriptam legem æquitate uallatam non habes, qua rigorem iuris modereris, tunc ad eam recurrendum eſt æquitatem, quam natura nobis inditam diximus, ut ſic quod æquum bonumq; ſit faciamus, & iuſtitiæ patrocinemur: & hanc uidetur Stephanus Brixienſis deſcribere in ſecũda parte de interpre. legum. quando ait, Aequitas enim eſt rectitudo iudicii, naturalem ſequens rationem, ueluti in eo quod certo loco dari eſt promiſſum iudex pro arbitrio ſaltem æquitatem ob oculos habet, & reum modò condemnare, modò abſoluere poteſt, iuxta l. quod ſi Epheſi. §. interdum. ff. de eo quod certo loco. Et habetur in l. ii. §. item Varus. ff. de aqua plu. arc. in c. fi. extra, de tranſactio. & apud Bald. in c. paſtoralis. de cauſa poſ. & prop. Archid. in c. j. de confeſ. & Philip. in præſentem locum quem non putamus negligendum.

Aequitas non ſcripta.

Poſtremò quòd interpres uerbum in omnibus, ad profeſsiones refert, puta grammaticam, dialecticam & cæteras; & in iure, ad iudicium, cùm Io. Bo. ſuo more facit. Nam ex l. placuit. C. de iudic. potuiſſet cognoſcere de omnibus rebus ciuilibus, quarum nobis ſolùm conſideratio eſt, iureconſultum loqui, quaſi uelit dicere, cùm in omnibus rebus tam publicis, quàm priuatis, tam ciuilibus, quàm criminalibus, æquitas ob oculos ſit habenda, ne al-

Interpres lapſus.

teri faciamus quod nobis fieri minus uelimus: in iure tamen à quo omnis rerum adminiſtratio pendet, quod æquum maximè eſt ſpectandum, quò omnia ad iuſtitiæ trutinam agãtur, & unuſquiſq; quod ſuum eſt adſequatur.

Traſcriptiones ſunt cõtra æquitatem.

Et ut ſcias, ſunt quæ uideantur parumper obuiare, uti ſunt præſcriptiones & uſucapiones in ſocordiam hominum comparatæ, & hoc contra æquitatem, ne quis cum alterius iactura locupletetur, ſed cum iſtiuſmodi atq; alii nonnulli loci, ut in l. proſpexit. ff. qui & à quib. ſuas rationes habeant quibus nituntur, lectori ipſas inueſtigandas relinquimus, præcipuè apud Bal. & commentatores in l. j. C. de legib.

LEX XCII. PAVLVS.

QVoties duplici iure defertur alicui ſucceſsio: repudiato nouo iure, quod antè defertur, ſupererit uetus.

Succeſſio poſt repudiationem.

POTEST fieri, ut quis duplici iure defuncto ſuccedere permittatur: uerùm cùm liberum ſit plerunq; & hoc ius repudiare, ne ſi delatis bonis inconſultè ſe immiſceat, diſpendium potius ſibi rerum faciat, quàm emolumentum. Vbi quæſtionis eſſe poterit, repudiato uno iure quo ſuccedere licet, ſi ex alio adhuc admittatur. ait Paulus repudiato nouo iure, ex ueteri ſucceſsionem fore, ut hæres inſtitutus, idemq; legitimus, ſi ex capite quo inſtitutus eſt repudiauerit hæreditatem, ut legitimus eam non amittit. Verùm ſi quaſi legitimus repudiaſſet, & ſciat ſe inſtitutum, intelligitur utcunq; reieciſſe. l. nec is. § hæres inſtitutus. ff. de acq. hæred. Item qui defuncto eſt hæres, puta ex deſcendenti gradu attinens, ſi bonorum poſſeſsionem per Prætorem ſibi delatam omiſit, à paternis bonis de iure ciuili non uenit prohibendus. l. ſuum hæredem. C. de iure delib.

Legitima ſucceſſio eſt uetuſtior teſtamentaria.

Vides quomodo repudiato nouo iure, ſupereſt uetus: nimirũ ſucceſsionis ius ab inteſtato antiquius eſt, utpote ex natura deſcendens, qua liberis alimenta debemus, atque ea conſequentem ſucceſsionem, quæ & in alios agnatos poſtmodum eſt transfuſa: & recentius eſt, puta ex iure ciuili quòd hæredem nobis inſtituere licet, qui propterea ante legitimum admittitur. l. quandiu. ff. de hæred. inſtitu. & nos paulò antè expoſuimus. Similiter bonorum poſſeſsio iure prætorio data, iure ciuili eſt poſterior, qua repudiata propterea non uidemur hæreditatem ex iure ciuili uetuſtiori repudiaſſe: ſecus eſt ſi ab antiquiore ſuccedendi iure uelimus

mus initium ſumere:nam repudiato legitimo iure, uidetur quis & recentiori renunciaſſe.eſt etiam in l.in plurium.ff.de acquit. hæred.cum ſimilibus.

Proinde ut regulæ ſit locus,oportet nouum ius duntaxat repudietur:nam qui hæreditatem uel ius ſuccedendi palam repudiauit,neq; ex noui neq; ex ueteris iuris capite admittitur, omni ſiquidem iuri renunciaſſe uidetur.Colligit Bar.& ſequitur Iaſon in l.nec is.§.hæres inſtitutus.ff.de acqui.hæred.& in rub.C.qui admit.& Ang.in l.ſuum.C.de iur.delib. *Vt repudiatio fieri debeat.*

Poſſumus regulam etiã accipere, ſi ex uno iure ſucceſsio pluribus modis deferatur, uti ex edicto ſucceſſorio poterit quis in poteſtate conſtitutus uenire,& per unde liberi, unde legitimi,& per unde proximi cognati,& repudiata bonorum poſſeſſ. quæ per unde liberi defertur,ex unde legitimi bonorum poſſeſſ.petere,qua itidem excluſa per unde proximi, cognati ſuccedere non prohibentur.l.j.§.ſed uidendum eſt.ff.de ſucceſſorio edicto. & l.ij.ff.unde legitimi.In quo temerarium non fuerit unum aut alterũ ſucceſsionis caput nominatim repudiare, ne toti hereditati renunciaſſe uideri quis poſsit. *Repudians per unde liberi poteſt uenire per unde legitimi.*

Cui Philippus adiicit,licet παράϐολον,non tamen contemnendum,filiam quæ paternæ ſucceſsioni renunciauit, ſi defuncto patre,bona illa ad fratrem peruenerint, non prohiberi quin fratri queat ſuccedere in eadem bona,quæ iam non paterna,ſed fraterna dicuntur,atq; ex alio capite, quàm quod à filia repudiatum eſt,transferuntur,apud iuris proceres ipſi citatos.

LEX XCIII. SCAEVOLA.

SI librarius in tranſcribendis ſtipulationis uerbis, erraſſet,nihil nocere,quo minus & reus & fideiuſſor teneatur.

LIBRARIVS à ſcribendis libris dicitur. Hieronymus ad Nitiam Aquileiæ Hypodiaconum:Quid enim eſt(ut ita dicam)tam præſens inter abſentes,quàm per epiſtolas,& alloqui, & audire,quos diligas? Nam & rudes illi Italiæ homines quos Caſcos Ennius appellat,qui ſibi(ut in Rhetoricis Cicero ait) ritu ferino uictum quærebant,ante chartæ & membranarum uſum, aut in dedolatis è ligno codicillis,aut in corticibus arborum mutua epiſtolarum alloquia miſsitabant. Vnde & portitores earum tabellarios, & ſcriptores à libris arborum librarios uocauere. Deinde librariorum prouincia cœpit deuinctior eſſe, ut qui *Librarius unde.*

tabulas

tabulas atque leges ex fide, quam in hoc dederunt, ſcribere conſueuerunt. Sic Cicero de lege agraria contra Rullum: Concurrunt iuſſu meo plures uno tempore librarii, deſcriptam legem ad me afferunt. Eos tabelliones, à tabulis teſtamentorum primò deſcribendis, nonnulli appellant. Vulgò Notarios uocamus, etiam Latinis uſurpata uoce, ſed in alium ferme uſum, ut qui rebus in publicis conceſsibus adnotandis adhibeantur, non cõtemnendæ hominis conditionis, qui & hodie in rebus ciuilibus uſui ſunt, & præ cæteris propter fidem ad id officii publicè datam, autoritate reliquis antecellunt.

Tabelliones & notarij.

Non tamen adeò, quin ſi deſcribendo erraſſent, potius quod eſt actum, quàm ſcripto erratum ſequamur. Vnde ſi librarius inſtrumentum ſtipulationis reuera non deſcripſiſſet, omiſſo fortè fideiuſſore, aut aliàs cautione mutila relicta, quia tamen conſtat fideiuſſorem datum, etiam præter inſtrumentum, nihil prohibet & reum & fideiuſſorem teneri, cùm magis ualeat quod agitur, quàm quod perperam concipitur. C. plus ualere quod agitur. l. j. idem dicendum erit, ſi tabellio ad regulas grammaticorum peccaſſet, nam & hoc rei geſtæ ueritatem nõ obfuſcabit, cùm in negotiis ciuilibus potius iuris, quàm Grammaticorum conſtituta præſtare debeamus, rectè igitur Caſsius Seuerus Pomponium Marcellũ ſuggillauit, qui cùm ſolœciſmum fortè admiſſum nimis arguere perſeueraret, dilationem à iudicibus Caſsius petiit, donec alium grammaticum litigator ſuus adhiberet, cum aduerſario enim non de iure, ſed de ſolœciſmo controuerſiam fore. Quamuis ea cura nos planè ſimus liberati, adeò enim barbarum id genus hominum eſt, qui cauſis agendis hodie præfecti in foro regnant, ut plerique nec ſolœciſmus quid ſit dignoſcãt, tantum abeſt ut cauere ſibi ab eo uel poſsint, uel aliquid eſſe ducant: quodcũq; demum ſit ſcriptum, in quo librarium erraſſe conſtat, non derogat uero, intantum ut etiam teſtamenti tabulæ: in quibus tamen componendis non ſtatim conniuemus, errore ſcribentis mutilari non debeant, ne teſtantium uoluntates facilè ſubuertantur. l. errore ſcribentis. & l. ambiguitate. C. de teſtamentis.

Librarij erratũ non officit.

In barbaros.

Neq; abs re foret impræſentiarum adnotare, quo pacto error librarii probari, tum quomodo corrigi poſsit: niſi Bar. hoc unũ in præſenti loco ageret, & Felin. in c. ex literis. de fide inſtru. Sed ne fortè deſideres, primis labris ſaltem, ut dicitur, id deguſtare uolumus. Probatur itaque erratum ante omnia collatione protocolli, ſeu inſtrumenti originalis, quod credimus ad contrahentium

Error notarij probatur.

tium conſenſum eſſe exaratum,ad quod non ſecus atque ad Lydium lapidem in huiuſmodi negotio recurrimus. Sic & Serbidius ſtipulationis uerba denuo tranſcripta inſinuare uideri poſſit,atque ex collatione ultro citroq; facta,errorem aperuiſſe. Poterit & teſtibus doceri,& hoc ſecundum contractus naturam:ſic teſtamenti error VII.teſtibus conuincitur, ut aliorum contractuum obliuiſcar: niſi uel quantitatem, uel ſolennia tabularum probare uoles,id quod duobus teſtibus efficitur: apud Angel.& Alexand.in l.errore.& l.ambiguitates.C.de teſta. Vſqueadeo tabellioni perpetuò creditur,donec quod errore obnubilatum ais, dilucidè probetur, eam ſiquidem fidem eſt conſecutus, ut ex aſſertione atq; partium uoluntate cũcta egiſſe præſumatur, quare non eſt quod per iuriſiurandi delationẽ reliquis deſideratis probatio hoc caſu recipiatur.c.qui uериſimile, extra de præſcriptio. & apud Angel.l.fi.ff.quod metus cauſa.

Deiectum autem errorem poterit librarius ipſe corrigere, primò ſi ad ipſum pertineat, atq; inſtrumentum principale non uitiet,uti eſt error grammaticus. Item indictionis quem utcunq; cognitum emendat, ne per hoc partes grauentur, deinde ſi erratum uitioſum reddat inſtrumentum non emendatur niſi probatum, ſicuti eſt omiſſus dies, qui ad ſubſtantiam cautionis pertinet. Et hoc priuſquàm inſtrumenti copia ſit contrahentibus facta. Nam tunc etiam probatus error emendationem non recipit, niſi ad iudicis conſenſum, quare cautus ſit librarius ne hoc ſuo tranſcribere quod non ex officio atque ex fide contingit, alterum è duobus faciat,uel nominis ignominiã incurrat, uel quod contrahentium intereſt rectè fuiſſe deſcriptum, præſtare compellatur, præter hoc quod & in utrunque nonnunquam relabi poſsit,quæ omnia à commentatoribus copioſiſsimè ſcribuntur. nos receptui canimus.

Errata notarij quando emendantur.

LEX XCIII. MAETIANVS.

FIliusfa. neque retinere, neque recuperare, neq; adipiſci poſſeſsionem rei peculiaris uidetur.

FILIVM FA. eſſe, qui patriæ poteſtati eſt ſubiectus, nemo eſt qui ignorat,quod iuris nonnulli Romanis ciuibus ſolùm attribuunt. Autore Caio in l.item in poteſtate.ff.de iis qui ſui uel al.iur.tametſi Accurſius ciues Romanos eſſe uelit,quotquot Imperium Romanum agnoſcunt:nec immerito quidem. Nam & D.Antoninus omnes eos, qui in orbe Romano ſunt

Ciues Romani.

Chriſt

Chriſtiani ciues, Romanos eſſe conſtituit.l.qui in orbe.ff.de ſtatu.ho.quare bella inter Chriſtianos etiam publicè decreta ciuilia propè habentur, tantum abeſt ut uel ſeruitutem, uel ius poſtliminii inducant.l.ſi quis.§.fi.ff.de capt.ut notatur in l.hoſtes.ff. de uerb.ſignific. Peculium autem puſillam pecuniam eſſe ex Vlpiano dicimus, Celſus appellari ſcribit quod præſidii cauſa belli temporibus reponeretur. Vnde ruſticos dicere ſolitos, Pecuniam ſine peculio fragilem eſſe, teſtatur Blondus Triumphantis Romæ libro v. Cumq; filius ſub patris poteſtate cōſtitutus patri ſolum acquireret, factū eſt ut peculium permitteretur habere modò caſtrenſe, modò quaſi caſtrenſe, modò profectitium, modò aduentitium. Vnde quicquid eſſet comparatum, res peculiaris dici cœpit, ſiue mobilis ſit, ſiue ſoli.

Bella inter Chriſtianos nō pariunt ſeruitutem.

Sed cùm ueteri Pandectarum iure earum rerum poſſeſsionē, quas peculiariter qui in poteſtate noſtra ſunt tenēt, excepto caſtrenſi peculio nobis acquirant, noſtra enim uoluntate intelliguntur poſsidere, quia eis peculium habere permiſerimus: fit ut filiusfam. neq; retinere, neque recuperare, neque adipiſci earum rerum poſſeſsionem uideatur: hoc eſt (quod ad poſſeſſorium iudicium pertinet) inſtaurare permittatur.l.3.§.item acquirimus.l. quicquid filius.& l.poſſeſsio.ff.de acquir.poſſ.

Filiusfam. olim omnia patri acquirebat, hodie ſecus.

Id quod ueteri iure tantum procedit: nam Diualium conſtitutionum humanioribus modis eſt emendatum: ſancitur enim, ut ſi quid ex patris occaſione ad filium ſit profectum, ſecundum antiquam obſeruationem totum parenti debeat acquiri. Quod autem ex alia cauſa filiusfamil. ſibi acquiſiuit, ſiue hoc ſit peculium quaſi caſtrenſe, ſiue aduentitium, huius uſumfructum patri quidem acquirat, dominium autē apud eum remaneat, ne quod ſibi induſtria peperiſſet, aut aliâs fortuna acceſſerit, in aliū proueniens, luctuoſum ei ſit futurum, & ita utimur l.cùm oportet. C.de bonis quæ liberis.§.igitur.Inſtitu.per quas perſonas nobis acquiritur. Quamobrem filiusfamiliâs poſſeſsionem rei peculiaris (exceptis profectitiis) poſſe retinere, recuperare, & adipiſci, Diuali iure eſt conſtitutum.

LEX XCV. VLPIANVS.

NOn ſolent, quæ abundant, uitiare ſcripturas.

SVNT qui regulam eandē eſſe putant cum ea, quā paulò antè explicauimus. Quæ dubitationis tollendæ cauſa inſeruntur contractibus, ius commune non lædere; ſed falluntur: illa

illa ſiquidem eorum ſaltem monet, quæ dubitationis tollendæ cauſa inſeruntur, atq; ad id potius referri poſsit, quod uulgò notum eſt, Cautelam abundantem non officere. In hac autem lege nullius cautelæ fit mentio, ſed tantum abundantium, atque ad periſſologiam pertinet, quam Latini conculcationē uocāt, quoties præter expectationem quid adiicitur, ut qui uirum ſtipulanti, Arma uirumq; cano παρυλογία quadam reſpondet. apud Vlpianum in l. Quæ extrinſecus. ff. de uerb. oblig. Vnde poteſt fieri ut ſuperuacua conuentionum noſtrarum, aut aliorum negotiorum ſcripturis inſerantur, quibus ne remora nobis fiat, docet Vlpianus ſcripturas atque hinc negotia noſtra non uitiari, cui non eſt diſsimile quod alibi habetur. Vtile per inutile non debere uitiari. c. utile. de reg. iur. in vj.

Huius loci promptiſsima exempla poſſent peti ab inſtrumentorum ratione, quæ ſuis typis deſcribit ut fidem habeant eſt con ſtitutū, in quibus ſi quod ad ſubſtantiam pertinet, omiſſum deſideratur, inſtrumenta planè labefactat: de quo pleni ſunt tractatus in c. ij extra de fide inſtr. Colligit Speculator in de inſtr. edi. & interpres in l. j. atq; aliis locis. ff. de edendo. Cæterum niſi inſtrumento uel ſcripturæ inſerantur ſuperuacua atque ea quibus negotii neque prora neque puppis continetur, uitio non ſolent dari, aut ſcripturam quaſi obelo iugulare, noſtri uerborum inculcationem appellant, ueteratoribus maximè uſurpatam, qui uerborum copia redundare uolunt conſpici. Eam inculcationem in Vlpiano quoque notat gloſſularius in l. certi condictio. ff. ſi certum petatur condict. ſed more ſuo.

Subſtantialia inſtrumētorum ne omittuntur.

Inculcatio.

Poſſet tamē regula & negotiis noſtris coaptari, quemadmodum uulgò accipitur, ut quæ ſcripturis plerunq; uallantur, quaſi ſcripto conſtante etiam negotium permanere ſit neceſſum. Sic fundo inſtructo legato pro nihilo eſt, de ſupellectile, uel mancipiis, uel una aliqua re adiectionem nominatim fieri, tamē ſi factum ſit, legatum non minuit. l. quæſitum eſt. §. ſi quis fundum. ff. de fundo inſtruct. leg. Similiter ſupellectili generaliter legata, ſi ſpecies per imperitiam ex abundanti enumerentur, puta, menſæ, ſubſellia, ſcamna, lecti, culcitra, uaſa, tapetes, & id genus alia, ſupellectilis appellatione uenientia, non uitiat legatum. l. legata ſupellectili. ff. de ſupellect. leg. Item moribus receptū eſt, certas uſuras ex credito præſtari, præſertim ex centum aureis, v. nomine uſurarū: id quod Carolus v. Imperator in comitiis Romanis Auguſtæ Vindelicorum anno à nato Chriſto. M. D. XXX. habitis,

Genere legato nō eſt opus ſpecies exprimantur.

Conſtitutio ſuper uſuris.

habitis, non debere excedi edicta ſanctione utiliſsimè cauit, modò in cautione quæ lecta eſt habetur, Lucium Titium, ex cētum aureorum ſorte, x. Sempronio ſingulis annis promiſiſſe. Sed cùm huiuſmodi uſuræ cùm moribus, tum imperatorum ſanctionibus ſtatutum modum excedant, ne quis ob id omnē uſurarum modum uitiatum putet, præterea ſortem non deberi, non conuenit utiles atque permiſſas uſuras propterea ſublatas eſſe: quare conſtante promiſsione ad v. eſt reus obligatus, cùm maius etiā quod minus eſt in ſe contineat, & quod illicitè adiectum eſt, pro non adiecto haberi debet. l. uſuras. & l. placuit. ff. de uſuris.

Immodica uſura.

Proinde ſic intelligimus, abundantia ſcripturas non uitiare, ſi non ſint noua, adeoq; inſolita, ut quæ ſubſtantiam, uel naturam contractus labefactare queant: aut ſi doli nihil, atq; fraudis præ ſe ferant: illa enim modò contractum uel ſcriptum aut omnino conuellunt, aut ne tantum fidei inueniat, faciunt. Apud Hoſtien. & Io. Andreæ in c. nimis. de exceſsib. præla. Bald. in c. tertio loco. de proba. Anto. Butriarius in c. ad noſtram. de empt. & uend. & eſt gloſſ. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de condit. inſtit. Vnde quod in l. actus legitimi. ſuperius eod. tit. nonnullæ adiectiones puta diei uel conditionis actum uitiant, de iis intelligimus, quæ negotiis illis ex confeſſo aduerſantur: tantum abeſt ut abundantia ſolum dici poſsint: quo pacto & cætera diluimus propemodum quæ obiici ſolent.

Clauſulæ nouæ officiunt.

LEX XCVI. VLPIANVS.

NEmo dubitat ſoluendo uideri eum, qui defenditur.

Soluendo qui.

EVM ſoluendo eſſe dicimus apud Modeſtinum, qui ſolidum poteſt ſoluere, aut præſtare. l. ſoluendo. ff. de uerb. ſignific. Cuiuſmodi etiam intelligitur qui defenſorem habet. Eſt igitur defendere, eandem uicem quam reus ſubire: & qui defenſionem ita ſuſcipit, quia ſine mandato rei id facit cum quo actori propterea nullum eſt negotium, non admittitur niſi ſatiſdationem iudicatam pro litis æſtimatione ſolui præſtet, etiamſi locupletiſſimus ſit, Nemo enim ſecundum ueterem regulam, alienæ litis ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur. l. qui proprio. §. qui alium. l. minor. l. non uidetur. ff. de procuratoribus. §. ſi uerò reus. Inſtitu. de ſatiſdationibus.

Defendere.

Ex quo ſtatim colligitur, cùm quaſi fideiuſſorem habeat qui defend

Qui defenditur eſt ſoluēdo.

defenditur propter ſatiſdationem factã,cuius nomine autor ſolutionem cõſequi poteſt,ipſum ſoluẽdo eſſe rectè uideri, quod huc ſpectat: Sempronius qui decoxit, ut ipſe ſoluendo non ſit, cum cæteris fideiuſſoribus in ius uocatus per Seium defenditur: quia uerò conſtat litis cõteſtatæ tempore Sempronium nõ eſſe ſoluendo, creditor & eam partem ex reliquis fideiuſſoribus poſcit,ſed fruſtra:nam fideiuſſores beneficium epiſtolæ D.Adriani implorant, qua creditor à ſingulis fideiuſſoribus qui ſoluendo habentur,petere cõpellitur, nec officiet Sempronium ſoluendo non eſſe,cùm defenſorem habeat,à quo propter ſatiſdationem poſsit debitum pro rata fideiuſsionis extorqueri,quapropter & ipſe uidetur ſoluendo eſſe.§.ſi plures ſint.Inſtit.de fideiuſſ.

Et fortè ad hoc quoq; locus non fuerit planè ineptus, quòd is qui etiam ex ſtatuto certa pœna multãdus uenit, quia uel album Prætoris corrupit, uel aliâs deliquit, donec fideiuſſorem idoneum habere poſsit,non ſit corpore plectendus, cuius & Albericus monet,ut ſic ceſſet frequens illud uerbum,Qui non habet in ære,luat in corpore. iuxta.l. ſi quis id quod.§. in ſeruos. ff.de iuriſdict.om.iudic. *Fideiuſſorẽ habens nõ luit in corpore.*

Neq; illa defenſio ſolum cui prodeſt, quam alius ſuſcepit, uerũetiam quam ipſe parat. Vnde ſi quem pœniteat bonis ceſſiſſe,poterit priuſquàm uendantur, defenſioni ſe offerre, ut ita conſequatur,ne bona quibus ceſsit ueneant,modò ſit neq; condemnatus,neq; in ius confeſſus.l.is qui bonis.l. quem pœnitet. & l.qui cedit bonis.ff.de ceſſ.bono. *Qui bonis ceſſit pœnitet.*

LEX XCVII. MAETIANVS.

IN ambiguis orationibus maximè ſentẽtia ſpectanda eius,qui eas protulit.

VOLVSIVS Mætianus ad nullam rem hoc reſponſum ſingulariter reſtringit,indicans ad quancunq; orationẽ id poſſe referri:ſiue igitur ſit lege lata,ſiue in ſtatuto, ſiue in priuilegio, ſiue in reſcripto, ſiue in ſententia, ſiue etiam in alia quacunq; ſcriptura,quod ambiguum apparet, ad eius interpretationẽ accipitur,qui id protuliſſet.In legis ſcripto non eſt dubium, quin ſolus Imperator,cuius eſt legem cõdere, eam etiam debeat tantum interpretari.l.ſi imperialis.C.de legib.& in Auten.de raptis mulierib. quæ rapt.nub. ab exordio. colla.ix.c. inter alia.§. ut igitur.de ſen.excom.& xj.quæſt.j.c.ex his omnibus.Haud diſſimiliter ad populum eſt recurſus,ſi ſtatutũ quod fecit, explica- *Imperatoris eſt legẽ interpretari.* *Statutũ ex populo petitur.*

tionem deſiderat: niſi ſit ea ambiguitatis cauſa, quæ principis autoritatẽ expoſtulat.apud Bart.in l.omnes populi.ff.de iuſt.& iure,& Abb.in c.j.de iura.cal.& c. cùm ueniſſent. de iudic. De reſcripto ſic & de ſentẽtia prolata,quòd ab eius interpretatione pendeat,qui reſcripſiſſet,ſententiã retuliſſet. eſt in c.cùm eccleſiaſtice per Inno.l.acta.ff.de re iud.l.ab executore.ff.de appella. Sententiã tamen ſemel duntaxat interpretari poteſt.glo. in l.ij. C.de ſen.ex peri.recit.Et Iaſon in l.quod iuſsit.ff.de re iudi.

Nec minus æquum eſt, in priuilegio quoq; principis æſtimationi relinqui,quem modum beneficii ſui eſſe uelet.l.Næratius conſultus.infra eodẽ tit.c. cùm ueniſſent. extra de iudicijs. repetit Cardi.in cle.j.de conceſſ.præb.Et Philippus etiam in c. ij.de offi.deleg.in teſtamẽtis quoq; licet defuncti interpretatio deſideretur,ad eam tamen ſententiam eſt enitendum, unde uoluntas eius potiſsimum emergat.l.in conditionibus.ff.de cõdi. & demonſtr l.non aliter.ff.de leg.iij.l.iij.C.de lib.præter.& l. cùm uerum.C.de fideic. Proinde in Prætoriis ſtipulationibus ſi quid ambigui ſit,ad Prætoris ſententiã erit ſuffugium.l.in Prætoris.ff.de Præto.ſtipula.l de die.ff.qui ſatiſd.cog.Fallit in cõtractibus,qui non ſic recipiunt interpretationem, ne fraudi feneſtra aperiatur. Nam quoties ambigui quid habeat cõtractus, contra proferentem interpretatur: ut qui clariorem legẽ apponere potuiſſet.l.ueteribus.ff.de pactis l.Labeo ſcribit.ff. de cõtrah.empt.& eſt latius in c.contra eum.de reg.iur.in vj.

Contractus cõtra proferentẽ.

LEX XCVIII. HERMOGENIANVS.

EA ſola deportationis ſententia aufert, quæ ad fiſcum perueniunt.

A QVA & ignis illis apud Romanos interdicebatur, qui commerciis ſocietateq; hominũ,ne quis eos urbe,menſa,tecto, aut lare reciperet,prohibebantur. Quod genus pœnæ duorum neceſſariorum uitæ elementorũ ademptione ſignificare uolebant.eam pœnã in M.Tullium rogare Clodium ſategiſſe, ipſe in oratione pro domo ſua teſtatur his uerbis:At quid tulit legũ ſcriptor peritus? callidus? uelitis, iubeatis ut M. Tullio aqua & ignis interdicatur?crudele,nefarium, ne in ſceleratiſsimo quidẽ ciue ferendum, ſine iudicio. Pòſt deinde in locũ aquæ & ignis interdictionis ſucceſsit deportatio.quæ in inſulam perpetua eſt relegatio, inter capitales pœnas relata, tertium ab ultimo ſupplicio gradum occupans, quàm ſi princeps uel præfectus urbis irrogarit

Aquæ & ignis interdictio.

Deportatio.

irrogarit ἀπολίτην quoq; & capite diminutum reddit.l. peculatus pœna.ff.ad legem Iuliam pecula.l.rei capitalis.§. conſtat.ff. de pœnis.in Auten.de nuptiis.§.deportatio. colla.iiij. & §.publicorum.Inſti.de pub.iudic.

Diui Adriani edicto,cuius in l.capitaliũ.§.in exulib. fit mẽtio,ubi gradus pœnarum in exules conſtituuntur, indicat relegationẽ eſſe cùm quis patriæ fines exire iubetur, ut ſic ſedibus expellatur: Deportationem uerò, cùm certus pendendæ pœnæ locus ſuo ſpatio circunſcribitur ei qui eſt damnatus, quaſi circunfinitionem aliquam,monente etiam Budæo,locus in πρωτοτύπῳ Pandectarũ ita legi dicitur, οἱ μὲν πενταρχοῦντες τῇ ἐξορίᾳ, ἀντὶ μὲν ἐξορίας προσκαίρου, δημοσίᾳ ὑφίστανται, ἀντὶ δὲ δημοσίου ἐξορίας περιορισμὸν, ἀντὶ περιορισμοῦ, κεφαλικὴν τιμωρίαν. *Relegatio.*

Verùm in quos hæc deportationis pœna eſſet irrogata, bona quoq; amittebant, quæ fiſcus ſolum uendicabat. Eſt autem Fiſcus ærarium in quod pecunia principi expoſita defertur,à fiſcis,hoc eſt,à ſportulis appellatus,apud Aſconium. Et Traianus Imperator non inſulsè principis fiſcũ ſpleni aſsimilauit, qui quò magis increſceret,hoc magis reliquum corpus extenuaretur:ſolent enim auari principes non ſine magno ſubditorum damno, ſuis plerũq; rebus tantum proſpicere. Eam pecuniam licet Domanium nonulli ſuo idiomate uocent, nam & Andreas de Iſernia (niſi corruptus ſit liber) dæmonia dicit omnes eas res quas princeps aliis non concedit, ſed proprias ſibi retinet. in conſtitutione.imperiale.§.nec dominus feudi.de prohib. alien. feudi per Fed. Ego tamen hoc diſcrimen fecerim, quòd bona deportatorum, uectigal portus, aut uenalium rerum, item ſalinarũ & metallorum, & piſcariarum, atq; id genus aliarum rerum quæ fiſcus capit, autore Vlpiano, fiſcalia ſunt dicenda. Reliqua autẽ ex principis ſubſtantia prouenientia, quæ patrimonialia Imperatoris uocamus, domania illa habeantur, argumento l. bene à Zenone.C.de quadrienn. præſcript.l. inter publica.ff. de uerb. ſigni.Et colligit Matthæus Neapolitanus in conſtitutione Frederici, de iure πρωτιμήσεως.§. eſt autem. Igitur princeps bona deportatorum ſibi confiſcabat.l. deportatorum.C. de pœn. & in.l.deportati.C.de bonis proſcript. *Fiſcus.* *Domania.*

Cumq; in alios qui proſcripti,uel ſententiã paſsi eſſent, aliæ aliæq; animaduerſiones latæ fuiſſent. Nam eorum bona modò in ærarium publicum referebãtur, atq; ſub haſta ueniebant, modò iudicibus, modò eorum officiis, atq; aliis accedebant.

t 2 Reſpondet

Reſpondet Iurecõſultus,ea tantum bona deportationis ſententiam auferre,quæ fiſcus aut principis ærarium ſibi uẽdicat:quaſi uelit dicere, bona damnatorum ex deportationis ſententia, uti fit in lege Cornelia de falſis. lege Iulia de ui armata. peculatus. atq; iis qui Monopolia exercent, à nemine alio præterquàm ab imperatore auferri poſſe,ut cui fiſci ius ſolum eſt. Quocirca ut reliqui præſides & magiſtratus non poſſunt exilium perpetuũ ſententia deportationis regulariter infligere,ſeu irrogare: ita neq; bona deportatorum auferre, ſibiq; appropriare, id quod Pandectarum iure obſeruatum eſt. Iuſtiniani ſiquidem conſtitutione eſt emendatũ,& ſancitur,ne bona deportatorum ſecundum ueteres leges ammodo in fiſcum publicẽtur, ſed uel aſcendentibus,uel deſcendẽtibus,uel ex latere uſq; ad tertium gradũ coniunctis ſalua maneant.in Auten.ut nulli iudicum.§. ut autẽ. colla.ix.& Auten.bona damnatorũ.C.de bonis proſcript.Quare locus magis ad ueteris iuris enarrationem pertinet, quàm ut eius in iure,quo nunc utimur, ſit aliquod emolumentum. Qui in hac re digredi, etiam ad bannitorum cõſiderationem uolet, Pyrrhum reuoluat.

Bona deportatorum hodie fiſco nõ inferuntur.

LEX XCIX. HERMOGENIANVS.

QVoties in utriuſq; cauſa lucri ratio uertitur, is præferendus eſt, cuius in lucro cauſa tempore præcedit.

Lucri ratio.

LVCRI rationem uocamus, qua nobis titulo lucratiuo aliquid accedit,uti eſt ex cauſa donationis,legati, atq; id genus alia,ubi ſine ullo alio onere cõpendium rerum facimus, in quo caſu (par modò ius ſit) temporis prioritas antefertur: ut potior ſit iure,qui prior eſt tẽpore, iuxta c.qui prior eſt, ubi plura Dynus de reg.iur. in vj. ſic inter duos qui idem beneficium impetrarunt,præferendus eſt qui prior id obtinuit.c.ſi pro te.& c.tibi qui gratiam.de reſcriptis.in lib.vj.Item cùm plures dominiũ rei uendicant ex donationis cauſa, eum cui prius poſſeſsio ſoli tradita eſt, haberi potiorem conuenit.l. quoties.§. cùm etſi.C. de rei uendica.in qua ſanctione non ſolum is qui in lucri cauſa tempore præcedit,eſt præferendus,uerumetiam qui titulum habet oneroſum, puta ex empto. Nam prædium ſic diſtractum apud eum emptorem ut potiorem remanet,cui prium traditum eſſe conſtat.

In cauſa oneroſa quoq; prioritatis ratio.

Haud ſecus eliens duobus dominis iure feudi addictus, eum qui

qui prior euocauit,ſequi debet:& alterum per extraneum,iuxta beneficii naturam, regionis'ue morem iuuare. adnotat Philippus ex Romano,Paulo Caſtrenſi,atq; aliis.

Proinde in actione peculiari pluribus litem mouentibus occupantis conditio melior,eſt non eius qui prior litem eſt conteſtatus,ſed qui ad ſententiam prius peruenit.l.ſi uerò adhuc.ff.de peculio.Nec eſt illiberale quod Bald.adducit.& refert Pyrrhus, ex duobus filiis,quorũ alter primogenitus, & naturalis tantum, alter uerò legitimus, etiam poſt alterũ natũ legitimus redditus, eum debere in feudũ ſuccedere qui ſecũdo ſit natus,quia hic legitimus,adeoq; iure prior ſit,etiã ſi ille pòſt legitimus ſit factus. *Legitimus natus præfertur in feudo.*

Quæ pugnare uidentur ex ſpeciali ſunt iure, ut qui mutuũ dedit pro inſtaurandis ædibus inter creditores prælationem habet.in Auten.de æqualita.dotiũ.§.his conſequens eſt. colla.vij. Item mulier eſt creditoribus tacitã hypothecã habentibus ſemper potior.l.Offilius.ff.qui potior in pign.Item negãs ſe poſsidere,ſi conuictus ſit mendacii,ius prioritatis amittit, in hypothecæ cauſa.Auten.item poſſeſſor.C.qui potiores in pign.Hæc quidem obtrudi ſolent,uerũtamen regulæ nõ aduerſantur,cùm extra lucri rationem ſint,de qua regula ſolùm ſtatuit.

LEX C. VENVLEIVS.

NOn poteſt improbus uideri,qui ignorat quãtum ſoluere debeat.

PROBVS Feſto quaſi prohibus dicitur, ut qui ſe à delinquendo prohibet,cui nos improbũ opponimus,quẽ in iure eum intelligimus,etiã Pædiano teſte,qui peccando nõ abſtinet, hoc eſt,ex legũ decreto non pendet. Vnde factũ, ut qui moram facit,in eodem hæreat luto, & cũ improbitas ad iniuſtam illã dilationem,quam uſurarũ, atq; eius quod noſtra intereſt, cauſam eſſe declarauimus,oppidò facere ſoleat. Docet Venuleius Saturninus improbũ non uideri qui ignorat,quantũ ſoluere debeat: Veluti,Plautius x.ſoluit,pignusq; redemiſſe cõtendit, tu adhuc v.reſidui nomine petis. ſed cùm paratus ſit & quod reliquũ eſt ſoluere, modò ſciat quantũ ſit, pignus priuſquàm bonus uir de hoc ſit arbitratus,neq; uendere poteris, neq; uſurarum nomine quid exigere.l.ſi reſiduum.C.de diſtract.pign. *Probus. Improbus.*

In teſtamenti cauſa poterit excuſatio quoq; ab improbitate fieri:nã qui ſunt iuſsi ſub certa pecuniæ pœna,defuncto monumentũ ad exemplũ eius quod P. Septimii Demetrii eſſet in uia

Via Salaria. Salaria (ab eo quòd Sabini per eam ſal à mari deferebant, dictam: unde & porta Salaria, quæ olim Quirinalis, poſteà Collina ſit uocata, ut ſcribit Blondus in 1. Inſtauratæ Romæ libro) facere, quærebant cuiuſmodi monumentum ſe facere oporteret. Quoniam P. Septimii Demetrii nullum reperiebatur monumentum, ſed P. Septimii Damæ ſolùm, & ſi ob eam rem nullum feciſſent, num pœna tenerentur? Reſpondit Alphenus, ſi intelligeretur ad Damæ monumentum aliquod eſſe extruendum, παραλλαγὴν illam ſeu literarum tranſpoſitionem non officere: ſin uerò non intelligeretur, quodnam monumentum demonſtrare uoluiſſet is, qui teſtamentum fecit, & ſic uoluntas eius ignoraretur, pœnam nullam equidem uim habere, monumentum tamen omni modo ſecundum ſubſtantiam & dignitatem defuncti eſſe extruendum. l. in teſtamento. ff. de conditio. & demonſt.

Idem eſt probandum in eo qui interpellatus, cùm ignoret, quantum ſoluere debeat, ad iudicium prouocat, cui patrocinatur l. qui ſine dolo. ſupra eodem. Quemadmodum facit qui uſuras differt ſoluere, & propterea Iudicis conſpectum, ſine dolo tamen abhorret, non enim uidetur improbus, quare à mora eſt alienus. l. ſi quis ſolutioni. ff. de uſuris.

Ad poſitionẽ ſit'ne reſpondẽdum affirmatiuè, in qua plus eſt debito. Huc affluunt ingentem illam concertationem interpretes, cuius lis adhuc ſub Iudice eſt, ſi is qui xx. debet, cùm xxx. putantur, totam poſitionem, quia plus petitur, tuto negare poſſit. Et Speculator quidem id fieri poſſe ſentit: contrà Bartolus, qui etiam magni nominis uiros ſectatores habet, quaſi iniquum ſit propter maiorem quantitatem petitam etiam eam ſummam quam te debere noiſti, contra animi conſcientiam, & fortè non ſine periurii metu, inficias ire: cùm maior ſumma perpetuò minorem excludat, ut quicquid de toto dicitur, de qualibet eius parte ueniat intelligendum: quam ſententiam & Aretinus communiorem aſſerit.

Caute ponendũ. Sed cùm ueteratores illi forenſes pro delitiis ferme habeant, ad tendiculas uerborum conſeneſcere, cõtentionis magis ſtudio, quo ſingulariter detinentur, quàm ut finiendis litibus patrocinentur, totam poſitionem ob plus petitum, etiam ſi minus debeatur, negare quaſi uſu receperunt: quibus rurſus eludendis, prouidos aduocatos ſic ſcribere Iaſon teſtatur, Dico te debere xxx. quod ſi non credis, reſpondeas ipſe quantum ſit, in quo te obnoxium negare non poteris. qua adiectione cauillationibus obuiari putat. Vide Bart. Ange. Alexand. Paul. Cumanum, & poſtremo Iaſonem in l. j. §. ſi ſtipulanti. ff. de uerb. obliga.

LEX CI. CAIVS.

OMnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

IVRA ciuilia è naturæ fontibus profecta, quæ, ut ciuitates conſtarent, ſunt introducta, tam firma atq; perpetua nõ ſunt, quin uel tacito conſenſu, uel alia poſtmodum lege promulgata mutari atq; antiquari poſsint. ſed cùm publico hominum cõſenſu ſint recepta, non conueniebat, niſi & diſſenſu, hoc eſt, contrario conſenſu diſſoluerentur. quare cùm lex, ut Atteius Capito definit, apud Gell. lib. x. c. xx. ſit generale iuſſum populi, aut plebis, rogante magiſtatu (unde & leges rogationes appellantur) nõ poterat abrogari, niſi contraria rogatione per magiſtratum facta. Cicero ad Atticum: Sed uides nunquàm eſſe obſeruatas ſanctiones earum legum, quæ abrogarentur: nam ſi id eſſet, nulla ferè abrogari poſſet: neq; enim ulla eſt, quæ nõ ipſa ſe ſepiat difficultate abrogationis, ſed cùm lex abrogatur, illud ipſum quomodo eã abrogari oporteat. Cuiuſmodi ſanctiones tibi plures enumerare poſſem, quæ habẽtur abrogatę & pro reip. fortaſsis utilitate, cui leges ſeruire debent, non ſecus atq; nos legibus. ob id æquiori animo abrogatio ferenda, quàm earum legum clades, quæ ut luxuriam uictus, ueſtitusq;, & cœnarum immodicos ſumptus cohiberent (quas ob id Cato ſumptuarias dicere conſueuit) prodierunt, uti eſt lex Orchia certum conuiuarum numerum præſcribens. Lex Fannia qua cautum erat, ne quis ſupra cẽtum aſſes una cœna inſumeret. Deinde lex Licinia tantum optimatibus placita, ut ea tantummodo promulgaretur, priuſquam trinundino cõfirmata eſſet, itaq; ab omnibus obſeruaretur, perinde atq; iam populi ſententia comprobata, cuius ſumma fuit in Calendis, Nonis, nundinis Romanis, cuiq; in dies (ut Macrobius lib. iii. Saturnaliũ ſcribit) ſingulos xxx. duntaxat aſſes edundi cauſa conſumere liceret. Cæteris uerò diebus, ne amplius apponeretur quàm carnis aridæ pondo tria, & ſalſamentorum pondo libra, quòd ex terrà, uite, arbore'ue natum ſit. Pòſt ab Antio Reſtione lex rogata eſt, ne foris quis recœnaret, quibus modis conati ſunt uiri πολιτικοὶ conuiuiorum apparatus, & menſarum lauticias ueluti cupiditatũ inuitamenta prohibere, ſed luxuriæ obſtinatio, & uirorum firma concordia etiam nullo abrogante eas leges omnium utiliſsimas irritas fecit, præter hoc quòd Duronius Tribu. ple. è ſenatu per M. Antonium, & L. Flaccum ſit motus, quia legem de coërcendis

Lex abrogatur.

Leges ſumptuariæ.

Lex Licinia.

Lex Antij Reſtionis.

Ceſſatum à legibus ſumptuarijs.

cendis epularum ſumptibus antè latam abrogaſſet. Tyberius quoq; Cæſar fertur legem de coërcendis ſumptibus propoſuiſſe: ſed cùm id parum ſucceſſurum perciperet, ſatius dixit omnino omittere quod aſſequi nequiret, quàm attentare quod non poſſet efficere, quo factum ut legibus illis ſumptuariis paulatim collabentibus luxus ſibi relictus, ſeipſo ferme exuberantior fit redditus, promouentibus eum etiam principibus uiris, nam ut Sardanapali, Cleopatræ, atq; aliorum impuriſsimi inſtituti hominum obliuiſcar, Antonius Geta, cui familiare fuit apud Spartianum has quæſtiones Grammaticis proponere, ut dicerent ſingula animalia quomodo uocem emitterent, ueluti agni balant, porcelli gruniunt, palumbes minarriunt, urſi ſæuiunt, leones rugiũt, leopardi rictant, elephanti barriunt, ranæ coaxãt, equi hinniũt, aſini rugiunt, tauri mugiunt, iſtam conſuetudinem habuit, ut cõuiuia, & maximè prandia, per ſingulas literas iuberet ſcientibus ſeruis apponere, uelut in quo erat anſer, apruna, anas, item pullus, perdix, pauus, porcellus, piſcis, perna, & quæ in eam literam generale eduliorum caderent, & item facianus, farta ficus, & talia: ut ſic non contentus eſſe uideretur tot ciborum cupedias, lautitiaſq; dubiæ aut pontificalis cœnæ conquiſiiſſe, niſi & literarũ concentus gulam promouiſſet, titillaſſetq;: quo factum ſaluberrimæ illæ ſanctiones, quibus ciuitas maximè inſtauraretur, etiam principum qui eas tueri deberent, luxuria ſint collapſæ.

Animalium uoces.

Fercula conuiuiorum per ſingulas literas.

Sed & noſtro iure legem quæ antehac eſt lata, per recentiorem poſſe antiquari, teſtes ſunt tot principum, præſertim Iuſtiniani conſtitutiones, non modò in Codicis uolumine, uerumetiam Autenticarum ſanctionum libro receptæ: ut reliquas pragmatici municipalis, atq; id genus moribus comparatas iuris partes prætercam. l. non eſt nouum. l. ideoq;. l. de quibus. §. inuetera. ff. de legib. §. ſed naturalia. Inſti. de iure nat. gent. & ciuili. Quæ non adduximus, quòd ad regulam ea quadrare arbitremur, uti Pyrrhus ſentit, cùm lex eorum quæ contrahuntur ſolùm mentionem faciat, ſed quò agnoſcamus, ſi nec iura ipſa, quibus contractus noſtri accepto feruntur, perpetua ſunt, neq; contractuum eam ſtabilitatem fore ut non queant diſſolui. Vſq; adeò omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure perire conſtat: ut & in hac profeſſione eadem cum philoſophis ſint principia deſtructionis, quæ ſunt & conſtructionis: Sic contractus qui re eſt conflatus, ut in mutuo, reſolui debet, qui conſenſu, uti eſt emptio, uenditio, locatio, conductio, contrario conſenſu re adhuc integra diluitur.

Contractus diſtrahuntur.

Haud

Haud ſecus quod uerbis contractum eſt,uerbis diſſolui poteſt.l. prout quiſq;.ff.de ſolut.l.ab emptione.ubi multus eſt Iaſon.ff. de pact.Eſt in l.nihil tam naturale,& l.ferè quibuſcunq;.ff.de re. iur.& c.omnis res.extra de reg.iur.

LEX CII. PAVLVS.

VBi lex duorum menſium facit mentionem, & qui ſexageſimoprimo die uenerit, audiendus eſt:ita enim Impe. Antoninus cum Diuo fratre ſuo reſcripſit.

EMENDATI codices habent, ita enim Imperator noſter Antonius cum diuo patre ſuo reſcripſit. ſed non uidetur uſquequaq; conuenire,ſiquidem Paulum Iureconſultum Alexandro Seuero in magno honore habitum eſſe conſtat. quem ſexaginta tres plus minus annos,ab Antonino Pio qui Hadriani adoptionis lege patrem in imperio proconſulari iuuit, interceſſiſſe hiſtoriis proditum eſt.quare non uideo ut Paulus præ tanta temporis intercapedine,Antoninum Imperatorem ſuum ſcribere potuiſſet.neq; quadrare uidetur quod adiicit, cum Diuo patre ſuo. Etenim acta Imper.Hadriani ſenatus irrita fieri uolebat, autore Spartiano,quapropter nec Diuus eſt appellatus: niſi in principis gratiam eum Viuum quis cognominauerit,cùm id quoq; Antoninus rogaſſet, qui & tēplum ei pro ſepulchro apud Puteolos cōſtituit,& quinquennale certamen,& Flamines,& ſodales, & multa alia quæ ad honorem quaſi numinis pertinerent: quare ego mallem cum uulgatis iſtis libris in hunc modum legere,Ita enim Impe.Antoninus cum Diuo fratre reſcripſit:una uoce,noſter,exterminata.M.ſiquidē Antoninus cognomēto Philoſophus,cùm poſt diui Pii exceſſum coactus eſſet à ſenatu publicum regimen ſuſcipere,fratrem ſibi participem(ut ſcribit Capitolinus)in imperio deſignatum L.Aurelium Verum Commodum appellauit,Cæſaremq; & Auguſtum dixit,atq; ex eo pariter cœperunt rempub. adminiſtrare.qui ob id Iuriconſulto Diui fratres toties appellantur,quòd rurſus cogitabundum me facit, ne aliud ſenſerit Paulus, cùm & ipſe potuiſſet ſcribere,Ita enim Diui fratres reſcripſerunt:quo fit,ut nihil certi in hac re pronuntiare decreuerim, ſed magis arbitrio lectoris relinquendum fore,cui per nos quidem liberum fuerit de hoc iudicare.

Anto. Pius. *Diui fratres.*

Ad rem quod attinet:Menſes Tullius in ii.lib. de natura deorum nominatos ait,quia menſa lunæ ſpacia conficiunt. Macro-

Menſis unde.

bius uero in ii.ſuper ſomnio Scipionis, ἀπὸ τῆς μήνης, hoc eſt, à luna deriuat. Hi quomodo in Calendas, Idus & Nonas ſint diuiſi, negotii noſtri admodum non eſt: apud Cenſorinum ſiquidem, Macrobium, Pollucem, atq; alios abunde habetur, ſed hoc aduertiſſe operæ erit pretium, Menſes non æqualium numero eſſe dierum, alii enim xxx alii xxxi. dies habent, eſt etiam xxviii. dierum menſis, quem à februis, id eſt, purgationibus, Februarium ueteres dixere. Atq; in ea menſium uarietate placuit Iuriconſulto, quoties duorum menſium lex meminit, ſexageſimum primum quoque diem non eſſe excludendum. Sic qui iuſſus eſt aliquid facere duorum menſium ſpatio, ſi primũ & ſexageſimũ diẽ apprehenderit, legitimo tempore id nõ eſſe factum, nemo debet exiſtimare.

Quo tempore excuſatio a publico munere prætenditur.

Quemadmodum Decurio appellatus, uel ad aliud reipu. munus accitus, cauſatur eſſe propter quod excuſationem habere debeat, poterit duorum menſium ſpatio appellationem interponere, & legitimis modis exemptionem conſequi. l. j. C. de tempo. & repa. appellationum. Quam legem pleriq; omnes accipiunt, quaſi interpoſita appellatione duo menſes ſuperſint ad eã ipſam proſequendam: at ſi uerborum ſeriem conſiderauerimus, facilè intelligemus, ad interponendam appellationem id temporis conceſſum, ex eo quod ait, Interponendæ appellationis duorum mẽſium ſpatia ei computanda. deinde, Nam præſenti, qui factã nominationem cognouerit, & appellatione uoluerit, ſtatim debent duorum menſium ſpatia computari.

Mancipium ut uendi debet ſine uitio.

Item qui mancipia uendit, cauere debet, ne quid morbi utiq; cui ſit, præter hoc, quod palàm ac rectè pronuntiaſſet, quòd ſi mãcipium aduerſus quod dictum fuerit, ueniſſet, neq; de iis quæ edicto Aedilium continentur ſit cautum, iudicium intra duos mẽſes aduerſus uenditorem per Aediles datur, quo mancipium redhibere iubetur. l. ſi uenditur. & l. quod ſi nolit. ff. de ædil. edi. His adde fideiuſſorem iudicio ſiſtendi cauſa datum, qui nullam eius cautionem ſcriptura fecerit, quamuis præſentibus tabularis hoc ſit confeſſus: tamen ſi actor duorum menſium intercapedine iudicium non inſtituerit, quia ad certum tempus non eſt datus, neque in publico negotio, à fideiuſsionis nexu liberari. l. ſed fideiuſſor. C. de fideiuſſ. Quibus exemplis in propatulo eſt, quomodo appellationem qui ad munus publicum deſignatus eſt, intra duos menſes habeat, idemq; tempus ad iudicium redhibitorium exercendum eſſe datum, & cùm duorum mẽſium in huiuſmodi legibus ſit mentio, ſi quis ſexageſimo primo die id fecerit, à præ

Regulæ ſcopus.

ſtituto

ſtituto temporis ſpatio ſecundum hanc regulam non uenit prohibendus, ſed perinde eſt, atq; ſi in medio temporis id eſſet actũ.

Cæterum quod interpres in teſtamentis atq; contractibus ſecus eſſe refert, & hoc idem Pyrrhus aliquot locis aſtruere nititur, puta. l.). ff. quando dies legati cedit. l. quibus diebus. ff. de conditio. & demonſtra. l. iii. ff. de eo quod certo loco. & l. properandũ. C. de iudiciis. Non dubitamus quin huiuſmodi tempus auctario careat: ſed ad præſentem locum non facit, qui eius ſolùm monet. ubi lex de duobus menſibus ſtatuit, & non uel de die, uel alio tẽpore, uti in adductis locis. Sed hoc aduertendum eſt, regulam noſtram in menſibus continuis ſeu communibus obtinere, cæterũ ſi utiles ſint menſes, hoc eſt qui ex utilibus diebus conſtare debẽt. xxx. dierum ſpatium ſinguli non excedunt, uti Alexand. colligit, & Philippus ex confeſſo ſequitur. *Locus de continuis menſibus accipitur.*

LEX CIII. VLPIANVS.

QVi uetante prætore fecit, hic aduerſus edictũ fecisse propriè dicitur.

EDICTA magiſtratuum ſunt iuſſa, autore Plutarcho, quæ Græcis *διατάγματα* uocantur, à *διατάττομαι* quod eſt edicere. Lucas xxiii. actorum: *διὰ τὸ διατεταχέναι κλαύδιον χωρίζεσθαι πάντας τοὺς ἰουδαίους ἐκ τῆς ῥώμης*. Cùm iuris dicundi autoritas penes prætorem eſſe cœpiſſet, tanta eius magiſtratus poteſtas emerſit, ut alii neq; ius condere, neq; conditum abrogare facultas eſſet: ſed ut oſtenderet ſingularem ſibi autoritatem eſſe, ius quod proponebat Edicti nomine quaſi à magiſtratu profectum appellauit, in cuius honorem & honorarium Feneſtellæ eſt uocatum, niſi Pomponio Læto eum librum de magiſtratibus aſſcribere quis malit. Cicero in vi. Epiſtolarum ad Atticum: Breue autem edictum eſt, propter hanc meam *διαίρεσιν* quod duobus generibus edicendum putaui, quorum unum eſt prouinciale, in quo ineſt de rationibus ciuitatũ, de ære alieno, de uſura, de ſyngraphis, in eodem omnia de publicanis. Alterum, quod ſine edicto ſatis commodè tranſigi non poteſt, de hæreditatum poſſeſſionibus, de bonis poſſidendis, magiſtris faciundis, uendendisq; ex edicto, & poſtulari, & fieri ſolet. Tertium de reliquo iuredicundo. *ἄγραφον* reliqui. *Edicta.*

Deinde cùm rerum ſumma penes Auguſtos atq; Cæſares eſſet, & ipſi quidquid ſcripto communiter fieri iuſſiſſent, edictum erat: quemadmodum Claudius Cæſar apud Suetonium, dicitur *Edictum de utris crepitu.*

medita

meditatus edictum quo ueniam daret efflatum, crepitumq; uentris in conuiuio emittendi, cùm periclitatum quendam præ pudore ex continétia repeririſſet. Idem inter alia, quæ in cenſura notabilia fecit, uno die x x. edicta propoſuit, inter quæ duo, quorū altero nihil æquè facere ad uiperæ morſum admonebat atq; taxi arboris ſuccum: altero, ut uberi uinearum prouētu bene dolia picarentur, partim quia uinum in picatis doliis melius conſeruaretur, partim quia picem uino admiſtam prodeſſe compertū habuit. Vnde & picati uini, quod πισσίτης οἶνος dicitur, ingens utilitas exiſtit, ſic enim apud Dioſcoridem eſt in ε. περὶ ὕλης ἰατρικῆς, ἔστι δὲ (puta οἶνος πισσίτης) θερμαντικὸς, πεπτικὸς, σμηκτικὸς, ἀνακαθαρτικὸς, εὔθετος τοῖς περὶ θώρακα, κοιλίαν, ἧπαρ, σπλῆνα, καὶ ὑστέρας, πόνος. Quod & Plin. libro xxiij. capite primo propè imitatus: Hoc genus uini (inquit) excalefacit, concoquit, purgat: pectori, uentri utile: item uuluarum dolori, ſi ſine febre ſint. Picatum uinum celebre fuiſſe Martialis. xiij. Epigrammatum indicat his uerbis:

Vinū picatum.

Hæc de uitifera ueniſſe picata Vienna
Ne dubites, miſit Romulus ipſe mihi.

Reſpiciens ſanè ad id uinum quod picatum natura profert apud Viennam. Plin. xiiij. cap. j. Iam inuenta uitis per ſe in uino picem reſipiens, Viennenſem agrum nobilitans.

Aduerſus edictum qui facit.

Ad rem quod pertinet, quia impunè non eſt aduerſus edictum feciſſe, ne anxius ſis qua ratione aduerſus edictū quid fiat, ut pœnæ ſit locus, reſpondet Vlpianus, etiam eum qui contra quàm prætor uetuit fecit, aduerſus edictum feciſſe, ut nō ſolum is qui in perpetuum edictū peccauit, ſit puniendus, uerùm etiam qui uetante prætore fecit. Vterque enim maieſtatem iudicis contemnit, quod tam longè à uiro ciuili abeſſe debet, quàm quod longiſsimè: ſic prætor parentem, patronum, patronam'ue in ius uocare uetat, & contra id facientem aureorum quinquaginta iudicium pollicetur. l. ſi libertus. l. in eum. ff. de in ius uocan. Eadem pœna eſt eius qui album prætoris perpetuæ iuriſdictionis gratia expoſitum dolo malo corruperit, abſtulerit, aut id fieri mandauerit. l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdict. omnium iudic. Vnde & qui petit ab eo, ex quo peti receptus arbiter uetuit, contra arbitri ſentētiam id fieri dicitur, & pœnæ iuxta compromiſſum locus erit. l. aduerſus. ff. de receptis arbit.

Eius eſt actionem denegare, qui poteſt & dare.

ACT

ACTIONEM non dicimus illum corporis quaſi ſermonem, cui Demoſthenes in dicendo primas, ſecundas, & tertias partes tribuit, oratori cum primis neceſſariã: ſed magis ius illud, quod cui debetur in iudicio perſequendi. Antiquitus autẽ in huiuſmodi quæſtionibus autore Fabio uerſabantur, an hinc, an cum hoc, an cum hac lege, an hoc tempore agere liceat: quas formulæ ſingularum actionum conſequebantur, ut pro re mouente, Hanc ego rem ex iure Quiritum meam eſſe aio. Res autem quæ ſoli eſt, ſic uendicabatur, Ager qui Seianus dicitur, meus eſt, cum ego ex iure meum eſſe aio. Ibi ego te ex iure manu conſertum uoco: id eſt, ad conſerendam manum in rem de qua agitur reuoco: ut latius eſt apud Gellium libro xx. capite ix. ad carmen Ennianum. Vnde & rei uendicationẽ noſtri retinuerunt. Quam actionem prætor dabat, ſi eam negotio reſpondentem cognouiſſet. Eamq; ſic præſcriptis uerborum formulis primò à pontifice, deinde à prætore impetrabant, qui declarare ſolebant, quæ cuiq; negotio a ctio foret coaptanda: donec Conſtantinus Imp. formulas illas perinde atque ſyllabarum aucupatione inſidiantes radicitus amputauit. Vnde factum eſt quòd impetratæ actionis hodie nullum ſit deſiderium, ſed hoc tantum obſeruamus ſi aptam rei & propoſito negotio competentem eam eſſe conſtet. l.ij.§.omnium tamen. ff. de orig. iuris. l.j.& l.ij. C. de formulis & impetra. ſublatis. *Actio quid.* *Formulæ actionum.* *Rei uendicatio.*

Et quamuis impetrare actiones certis uerborũ ſtrophis non ſit opus, tamen hoc permanſiſſe uideri poteſt, quòd nemo ad agendum permittitur, niſi eius primum copia per iudicem ad hoc competentem, impetrata, cuius iudicium eſt, quod oblato libello uel aliâs cauſa propter quam experiundum ſit expoſita, aduerſarius in ius uocatur, uſqueadeo, prima iudiciariæ functionis pars cum citatione, quaſi iam decreta ſit actio, ordiri multis dicitur. Is igitur dat actionem, qui permittit agendi copiam uel id perſequendi in iudicio quod cui debetur, quòd nemo facere poteſtatem habet, niſi qui dicundi iuris autoritatem obtinet in eum cui negotium faceſſere contendimus. *Citatio.*

Qua de cauſa ad hoc regula proderit, ut cognoſcamus ſi quando denegata actione, uel ut uulgò dicimus, iuſtitia, reum uel ad iudicem minus competentem euocare, uel impetrata clarigatione (quas repræſalias noſtri uocant) ad id quod debet compellere fas ſit. Verbi gratia: Pamphilus ex mutuo x. mihi debet, quem cùm apud ſuum iudicẽ propterea conuenire decreuiſſem, *Negatur actio.*

citatio

citatio denegatur: ad aliud igitur tribunal mihi properandum uenit, uel quod maioris eſt autoritatis, uel eccleſiaſticū, id quod hactenus ferme uſu receptum eſt, ſed priuſquàm id facere detur, neceſſum eſt exanclare, ſi iudex is qui competēs ſit, & in rem dicendi iuris autoritatem habeat, actionem denegauerit, cùm is actionem denegare dicatur, qui poſsit & dare, ut ſic aliud tribunal fatigem. Eſt in c.ex tenore, & gloſſa.in c.licet.ſuper uerbo, uacante imperio.de foro compet.& xxiij.q.v.adminiſtratores. Colligit Hoſtien.in de foro competenti.

Proinde qui debitorem ſuum apud iudicē ordinarium conuenire ſatagit, & propter potentiam eius, aut aliam cauſam denegatur actio, quia ius ſuum apud competentem Iudicem requiſiuit, iuxta Anten.ut diſſ.iudices.coll.vij.& de manda.princ.§.ſit tibi quoque.coll.iij. ne prorſus deſtituatur, atque ab eo iure quod nemini expoſitum eſt, relinquatur, & principe, quo maior alius non eſt, impetrare poterit, ut & ui & prehenſionis iure magiſtratum urgere, & quod ſibi debetur conſequi liceat, idq; clarigatione aut repræſalijs eatenus ſolum conceſsis, quatenus alter ſub earum prætextu non grauetur. Eſt uidere in c.j.de iniuriis. in v.differit Io.Andr.in c.non debet.de regulis iur.in Mercu.& Bartol.in egregio tractatu repræſaliarum. Præter hoc quòd huiuſmodi iudex qui actionem iniuſtè denegauit, etiam ſyndicatus officio perſtringi mulctariq; poteſt: apud Paridem Puteanum in c.quidam.de ſyndicatu. Ex quibus conſtat non poſſe quem alterius iudicis opem implorare, neque ad aliquam uim confugere, niſi iuſtitia denegata: quod tunc credimus factum, ſi is denegauerit actionem, qui poſsit & dare, hoc eſt, qui in reum, cuius forum ſequi ratio iuris monet: legitimam iuriſdictionem habet. Nam ſi per alium iudicem minus idoneum actio mihi denegetur, non poſſum conqueri de iuſtitia parum adminiſtrata, quo caſu nec fori prorogatio, nec repræſaliarum ſubſidium, nec ſyndici cenſura inueniet locum, cùm is non intelligatur actionem denegare, qui eam dare non poſsit, quaſi & hoc caſu habitus priuatione ſit prior, ut in l.nemo qui cōdemnare.& l.factum à iudice.relatum eſt.

Vſus repræſaliarum.

Iudex incompetens dicitur actionem denegare.

Habes quàm pauci locum hactenus ſint aſſecuti, quem alii in hunc, alii in illum ſenſum torquere non erubuerunt: quorum tamen ineptias multis paraſangis antecellit deliramētum illud interpretis, à quo nec Pyrrhus abſtinet, quādo denegare actionem per ſententiam abſolutoriam, dare uerò, per ſententiam cōdemnatoriam,

Acurſij ineptia.

natoriam, οὐδὲν πρὸς ἔπος, exponit, perinde atque excidiſſet, iudicem poſt latam ſententiam in re, quæ controuerſa fuit, nullum officium retinere, cùm id actioni deſeruiat, que iam omnino expirauit. Eatenus ut nec impenſas poſt iudicium ſententia terminatum, decernere autoritatem habeat, tantum abeſt, ut per ſententiam definitiuam actionem, quæ amplius exerceri non ualet, uel dare, uel denegare poſsit. l. terminato. C. de fructibus & litium expenſis. & l. properandum. §. ſin autem alterutra. C. de iudiciis, & tractatur in l. j. C. de re iudica.

LEX CIIII. PAVLVS.

NEmo de domo ſua inuitus extrahi debet.

Δόμος Græca uox eſt, ſignificans ædificium inhabitandi cauſa extructum. *Domus.* Homines enim quàmprimum concilium & conuictū habere cœpiſſent, alii fronde tecta faciebant, alii ſpeluncas ſub montibus effoſſas ſubibant, nonnulli hirundinum nidos & ædificationes earum imitantes de luto & uirgultis loca faciebant, quibus ab hymbribus & hybernis tempeſtatibus ſe tuerentur, deinde relictis caſis, alii aliis meliores (ut ſunt imitabili, docibiliq; natura homines) ædificiorum effectus oſtendebant, *Aedificia ut primum extructa.* primumq; (autore Vitruuio) furcis erectis, & uirgultis interpoſitis luto, parietes texerunt: alii luteis glebis arefactis ſtruebāt parietes, materia eos iugumentantes, cumq; ſic faciendo tritiores manus ad ædificandū reddidiſſent, qui ex his ſtudioſiores fabros ſe eſſe profitebantur, itaq; è fera illa agreſtiq; uita ad humanitatem progreſsi, nō amplius caſas, ſed domos ex ligneis parietibus, aut lateritiis, aut è lapide ſtructas, materiaq; & tegula tecta perficere cœperunt, quibus coniunctis ciuitates ſunt conditæ ad ſociam illam uitam tutiori ratione peragendam: & factum, ut non *Ciuitates conditæ.* ſolum ciuitatum munitiones ſanctæ eſſent, atque ab hominum offendiculis tutæ (unde & opida quaſi ab ope, hoc eſt, auxilio contra hoſtiles incurſiones appellari, Modeſtinus ſcribit) uerumetiam ſingulæ incolarū domus, quæ ob id tutiſsimū cuiq; refugium (inquit Caius) atq; receptaculum eſſe debent, cuius multæ ciuitates exemplo nobis ſunt, ubi ſi quis ullo pacto uim cui in ædibus ſuis intulerit, modò ut ſtatutis eſt cautum, modò ut moribus receptum, ultimo capitis ſupplicio ſit obnoxius.

Sed & in priuatis & ciuilibus cauſis, etiam ad magiſtratus iuſſum, nemo de domo ſua extrahi debet, uerùm legitimis modis eſt euocandus: Veluti Plutius qui in ius uocatus eſt latitat, & ſe repræſent

Magiſtratus etiam neminem extrahit.

repræſentare recuſat,petit actor(quia magiſtratus contemnitur) uti emanſor ui per lictorem ex ædibus ſuis trahatur,atque ita iudicio ſiſtatur,id quod fieri non debet,ſatis enim eſt quod in bonorum eius poſſeſsionem mittitur.l.pleriq;.l.ſatisq; pœnæ.l.ſed etſi.ff.de in ius uoc.& l.cùm proponas. C. de bon.aut.iud.poſſ. Id quod in matreſfamiliâs Diualibus conſtitutionibus ſeuerius eſt ſancitum, uſqueadeo ut ſi quis matremfamiliâs deinceps ob debita in publicũ protrahere auſit, citra ullam indulgentiam capitis pœna ueniat plectendus.l.j.C.de off.diuerſ.iud.

Emanentium ac deliteſcentium pœne.

Et ne ex hac indulgentia quis impunè ſibi eſſe omnino exiſtimet,ſi in ius uocatus emaneat, domiq; deliteſcat, nec interim defendatur,qui ſic ius alicuius emanẽdo circunſcribere audebat, debito quodammodo manifeſtato,creditorẽ omnium bonorum poſſeſſorẽ ad exemplum edicti iure priori recipiebat,quæ tranſacto tempore ad iudicis arbitriũ uendi atq; auctioni ſubiici ſolebant.l.cùm proponas.C.de bonis aut.iud.poſſ. & l.j.ff.quib.ex cau.in poſſ.eatur.Recẽtiori tamen & autẽtico iure ſi uocatus latitet,iudex aliâs inducias cõcedito,inter quas niſi repræſentet ſe ſecundum unam partẽ negotio examinato, quod delato iureiurando fieri conſueuit,actorem in rerum eius poſſeſsionem iuxta modum debiti ex primo decreto immittet, quod ſi ante cauſæ proſecutionem reuertatur, cui rei annum tempus fermè damus, ut actori damnum reſarciat,fideiuſſoremq; de lite proſequenda pręſtet,res ſuas redhibere debet.In Auten.de exhib.reis §.ſi uerò ſemel.coll.v.& eſt in Auten.& qui iurat.C.de bon.au.iud.poſſ.

Hoſpes in diuerſorio ut ſit tutus.

Refert itaq; iurecõſultus,quẽ de domo ſua non debere extrahi,id quod noſtri de omni habitaculo etiã cõducto intelligũt.in l.lex Cornelia.§.domũ.ff.de iniur.cuiuſmodi poterit etiam eſſe diuerſoriũ,quod & ipſum hoſpitẽ tutũ habere debet, atq; teſſeræ hoſpitalis nõ obliuiſci,quæ omnia procedũt,ſi in eo ſtatu res ſit,ut actor quod ſuum eſt aſſequi poſsit. Quod ſi in hoc remora fiat,neq; dominus neq; hoſpes admodũ erit tutus,ſed quod re præſtare nõ poteſt,corpore luat oportet, qui caſus eſt,quòd debitor ſiue intus ſit, ſiue extra domũ prehendi ualet, & donec ſatisfecerit detineri.tractatur in l.ſi quis id quod.§.in ſeruos.ff.de iuriſd.om.iud.per Bar.& Ang.in l.ait prætor.§.ſi debitorẽ.ff.de iis quæ fiunt in fraudẽ credit. Et Iaſ.in l.plerіq;.ff.de in ius uoc.

LEX CV. VLPIANVS.

SI in duabus actionibus alibi ſumma maior,alibi infamia

infamia eſt, præponenda eſt cauſa æſtimationis: ubi autem æquiparantur, famoſa iudicia, etſi ſummam rei diſparem habeant, pro paribus accipienda ſunt.

MAXIMVM ſtudium legislatori fuit, uti ea ordinarentur, quæ ad cõciliandam rempublicam magis expedirent, quàm ut diſſoluerentur, cui non minimum ex eo accreuit, quòd ignoſcentiæ quantumuis fieri poteſt, locum eſſe uoluit. Nam ſi in eo ſtatu res ſit, quo uel nominis ignominiam incurrere, uel citra labem euadere quis poſſet, & in dubio cauſam illam ita finiſſe accipimus, ut infamia abſit, & nomen eius maneat illæſum, quapropter quod benignius eſt interpretamur: ſimiliter cui ex duabus cauſis debetur, quarum altera certam ſummam, altera infamiam continet, ex ea uidetur quis condemnatus quæ ſummam habet. Si autem in abſolutione uerſemur, in id iudicium ſentẽtiam conferri humanius eſt, quòd ſit famoſum, nam utraq; ratione fit, ut integrum cõſeruetur æſtimationis nomen, & reſpublica ſit habitura, qui non ſolum priuatis rebus tractandis, uerumetiam publicis negociis gerendis ſint apti. *Vt æſtimatio cuiuſuis ſit ſalua.*

Cuius intuitu, ſi proferatur ſententia, per quã Seius condemnatus eſt ad reſtitutionem rei furto ablatæ, & alter beneficio actionis furti, alter uerò cõdictione furtiua id factum contendit, quandoquidem acta rei ueritatem præ ſe non ferunt, in ambiguo eam ſententiam ſpectamus, qua reus minimè notatur, quam eſſe condictionem furtiuam nemo ambigit. Cõdictiones etenim quãuis ex famoſis cauſis pendeant, ignominia tamen nõ aſpergunt. l. ceſſat. ff. de actio. & oblig. & tractatur in l. ſi pro fure. & l. in re furtiua. ff. de condict. furtiua. Refert Ioan. Ananianus in c. qualiter & quãdo. extra de excuſa. Sed & in aliis iudiciis illud præponimus quod famæ æſtimationem magis integram relinquit, unde qui à tutela ut ſuſpectus abire eſt iuſſus, niſi cauſam in decreto iudex ſignificauerit, dolum malum uidelicet, propter quem ſit motus, ſaluam retinet famã, cùm plures ſint cauſæ propter quas tutor uel curator à tutela uel cura remoueri poſsit, puta ſegnities, ruſticitas, inertia, ſimplicitas, & id genus aliæ, quæ tamen infamem non reddunt. l. tutor quoq;. §. qui ob animi ſegnitiẽ. & l. hæ enim cauſæ. ff. de ſuſpectis tuto. uel curatorib. l. ij. §. ignominiæ. ff. de iis qui not. infa. & §. ſuſpectus. Inſtit. de ſuſpect. tutõ. uel curatoribus. *Condictio furtiua citra ignominiam eſt.* *Tutor in dubio non intelligitur ob dolũ motus.*

Et quamuis cõmentatores iuris regulam ad abſolutionem in qua exempla magis ſint expoſita, referant, quaſi ex duabus cauſis ſi quid debeatur, quarum altera ſummã maiorem, altera uerò etiam infamiam habeat, in obſcuro ſolutionem ex ea cauſa factam intelligimus, quæ nominis exiſtimationem, hoc eſt famã, minus lædit, quæ in hoc eſt præponenda, ut ea ſemper cauſa uideatur diluta, quæ eſt grauior, cuiuſmodi eſt cauſa etiam famoſa. l. cæterum. l. ſi quid ex famoſa. l. cùm ex pluribus. ff. de ſolu. & attingit Romanus cõſil. xciij. uiſis his, quæ narrantur. uer. j.

Solutio ex cauſa minus famoſa facta conijcitur.

Tamen ſi legis ſenſum, ut eſt, conſiderare uelimus, apparet Vlpianum non de ſolutione tantum, ceſſante alterutrius cauſæ demonſtratione, reſpõdere: ſed de omnibus obligationibus, ex quibus altera ſummã, altera infamiam habet, eam ſiquidem intelligimus finitam, quæ nominis æſtimationẽ minus obſcurat.

Iudicia famoſa quãdo pro paribus habẽtur.

Si autem duæ illæ actiones æquè habeantur famoſæ, ut aliquando propter unũ delictum plures ſunt expoſitæ, propterea quòd pœnæ diſparẽ ſummã habeant, non diſcriminãtur, quaſi illa grauior, hæc uerò mitior ſit habenda, ſed pro paribus in dubio recipiũtur. Quemadmodũ qui res alienas rapit, quia improbior fure eſt, præter hoc quòd propria actione de ui bonorũ raptorũ à prætore introducta eius delicti nomine teneatur, etiam furti accuſari poteſt. Cumq; utrũq; iudicium ſit famoſum, licet diſparem ſummã habeant, nã in ui bonorũ raptorum quadruplũ pœna eſt, ita ut in eo etiã rei perſecutio ſit, & pœna triplũ comprehendat, ſed in furto manifeſto totũ quadruplũ eſt pœna quò ad irrogatã infamiam non refert, ſiue ui bonorũ raptorũ, ex iuriſdictione prætoris quis ſit condẽnatus, ſiue furti iudicio, ſiue etiã lege Iulia de ui priuata, quam & ipſam in hoc delicti genere poſſe inſtaurari prudentes uolunt. Eſt in l. j. §. qui furti. ff. de his qui not. infa. l. ſi uendidero. §. cũ raptor. ff. de furt. l. j. & l. ij. ff. ui bono. rapto. Id quod in Inſtitutionibus quoq; eſt repetitũ, de ui bonorum raptorũ. Gloſ. in l. fi. ff. de priua. delict. quam ſequitur Cyn. in rub. C. de priua. delict. adducta. l. infame. ff. de publ. iudic. & Bar. in l. ſi quis ex domo. ff. de furtis.

Raptor etiam furti accuſatur.

LEX CVI. PAVLVS.

VBicunq; cauſæ cognitio eſt, ibi prætor deſideratur.

Cauſa.

CAVSAM inter alia ſignificata rem dicimus quæ controuerſa habetur. Eam aliter nonnulli in l. cauſas. C. de tranſact. & l. litis

& l.litis nomen.ff.de uerb.ſignifi. ſic diſcriminant, quòd cauſa ante litem cõteſtatam,lis uerò poſt rectius appelletur:unde plus ſit cedere cauſæ,quàm liti:ut cùm nullũ remedium ſuperſit amplius eam reſuſcitãdi.Quamuis habeantur qui cauſam in criminalibus ſolum dici uelint, uti eſt cauſa Clodiana, Miloniana, quam impenſiſsimè tutatus eſt Cicero, cui & cauſam ſuſtinere non ſemel uſurpatur,pro eo quod eſt criminis inſimulari: ſic ad Atticum lib.XII.Nunc uerò cùm de Magio cõſtet,non'ne furor eius omnem cauſam ſuſtinet? Græcis αἰτίαν ὑπέχειν dicitur. Hinc cauſam dicit,qui inter reos receptus,ſe defendit. Plin.lib. VII.cap. XXVII. de Catone primo Porciæ gentis qui optimus orator, optimus Imperator, & optimus Senator fuiſſe dicitur, ſic ſcribit:Itaq; fit propriũ Catonis quater & quadrageſies cauſam dixiſſe,nec quenquã ſæpius poſtulatũ,& ſemper abſolutũ. *Lis.* *Cauſam dicere.*

Nos cauſam accipimus tam ciuilem,quàm criminalem, etiã quæ ante litem conteſtatam mouetur, qua indicta ne quis condemnetur,rectè iudex omnem lapidem mouere debet,quo cauſam priuſquàm pronuntiet planè ſibi cognitam, & perinde atq; digitos ſuos compertam habeat:& hoc eſt quod ad δικαιολογίαν pertinet,qua cauſæ ſuæ quiſq; adeſt, defenſiones & reliqua negotii adminicula allegando,ut ſic cum Plauto ipſo cauſificetur, & nemo pronuntiare de re debet,niſi utriuſq; partis iure percognito, iuxta ſapientis illud, μήτε δίκην δικάσῃς, πρὶν ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσῃς. Porrò cùm non ſit hominis ea ſcrutari quæ intus atq; in corde deliteſcunt,neceſſum eſt prius adducantur,negata probentur,ut ſic præſentibus,quorũ intereſt controuerſiam fieri,cauſæ habeatur cognitio,& ſententia nõ ad opinionem, quã ſibi quiſq; effingere poterit, ſed ex eo quod iuſtitiã eius cauſæ, deductis meritis (ut ita loquar) iudex ſibi perſpectã habet, maturius proferatur: cùm hoc officii non fiat ab homine priuato, ſed eo qui publicam functionem gerit,& iuſtitiæ eſt miniſter.l. quinquaginta.ff.de probat.l. illicitas. & l. Gracchus.C. ad leg. Iul.de adult.& xxiij.quæſt.iiij.c.qui peccat. *Vterq; litigãtium audiẽdus.* *Sententiam nõ eſſe præcipitãdam.*

In omnibus igitur quæ non ſtatim apparent,indagine facta cognitio eſt habenda.ne ſi ad alterius duntaxat deſiderium aliquid decernatur, alteri iniuria fiat: qua in re iudex ne temere quid agat,aut præceps in ſentẽtiam feratur,aſſeſſorũ officio uti poterit, qui in cognitionibus,poſtulationibus, libellis,edictis, decretis,& epiſtolis ei adeſſe debẽt, & partibus ſuis fungi.apud Paulũ in l.j.ff.de officio aſſeſſorũ. Siue igitur ſit in cauſa reſti- *Aſſeſſorum officium.*

tutionis,ſiue reſcripti,ſiue quauis alia,præiudiciũ alterius præ ſe ferẽte,incaſſum uel ſtatuit, uel pronũciat iudex, niſi cauſa quãtũ ſatis eſt cognita.l.omnes.ff.de in integrũ reſtit.l.in cauſæ.ff. de minoribus.c.ij.extra de reſcrip.c.pro ut.de dolo & cõtu.cle. paſtoralis.§.uerùm.de re iudi.& l.ij.C.de ſen.ex breui.recitan.

Habes in quibus,& quãobrem ut de cauſa fiat notio ſit opus, quod tum alio indiget adminiculo, eius quippe cui inter diſceptãtes de iure ſuo unicuiq; quod ſuũ eſt reddere ſit autoritas.Nã ut ſi quis ius dicere nelit,lege eſt prohibitũ,aliâs uterq; ſuperior foret.Verũ propterea cauſæ ſit cognitio,propterea de iure inter litigantes diſceptatur, ꝙ uterq; pedẽ magis figere,& iuſto propior eſſe cõtendit: in qua lucta iudice opus eſt qui litigiũ dirimat,& cognito negotio ſecundũ legis ſcriptũ,aut conſuetudinẽ moribus inductã,inter partes quod iuris eſt ſtatuat, quem ob id *Διχαστὴν*,hoc eſt,bipertientẽ,& *μεσίδιον* quaſi mediuriũ aut iuris conciliatorem,atq; à Platone legis cuſtodiam appellari alibi nos ſcribere memini. Quare & iudicia diſtrahendarum controuerſiarum gratia reperta,Cicero pro A.Cecinna teſtatur.

Iudicis neceſſarius uſus.

Prætor. Atq; hic eſt quem Paulus Prætorẽ uocat, appellatione apud Latinos ualde uſurpata. Porrò cùm finitimis bellis Coſſ. auocarentur,neq; eſſet qui in urbe ius redderet,Prætor creatus eſt,penes quem omnis tam publici,quàm priuati iuris poteſtas, cui & nouũ ius condere,& uetera abrogare,Liuio teſte, facultas eſſet: de quo in antiquis Roma.libris apud Cicer.in iij.de legibus,ita ſcriptũ eſt:Iuris diſceptator qui priuata iudicet, iudicari'ue iubeat,Prætor eſto:iuris ciuilis cuſtos eſto, huic poteſtati parẽto, quotcunq; ſenatus creauerit,populus'ue iuſſerit,tot ſunto. Vnde factũ,quòd is qui dicendi iuris autoritatẽ habet, prætor etiã dici poſsit:cui ut plus eſſet maieſtatis, inſignia præ ſe ferre cœpit antiquitus,faſces,ſellã curulem,trabeam, lictores, cæteroſq; huiuſmodi apparatus,ſunt qui eburneum ſceptrũ,galerũ,euaginatumq; enſem, alii bacillũ rectum, alii alia inſignia præ ſe habent,quibus nõ modò rectam iudicii atq; inculpatam rationẽ, uerumetiam maieſtatem quandam deſignare uolunt. Quare & cæcum utriſq; luminibus orbatum prætor à poſtulando repellit,quòd inſignia magiſtratus & uidere & reuereri non poſsit.l.).§.caſum.ff.de poſtulando.

Inſignia magiſtratus.

Prætor reuerendus.

Ex quibus apparet,quorſum attinet cauſæ cognitio,quã non facit pro officio qui temere,& indagine non habita, auſit pronuntiare.Tum ut regulæ ſcopum habeas,ubicũq; cauſæ eſt cognitio

Scopus legis.

gnitio, ibi & prætor ſit oporte, qui ex bono & æquo cõtrouerſiis modum ſtatuat, & quod litigatorum quiſq; habere debeat, pronunciet: cui non ſolũ exempla per Accurſium atq; alios citata deſeruiunt, uerumetiam quæ paſsim in iure tractantur.

LEX CVII. PAVLVS.

Libertas inæſtimabilis res eſt.

LIBERTAS, inquit Cicero in Paradoxis, quam non ſolum ab hominibus, uerumetiam à beſtiis expeti, atq; omnibus rebus anteponi uidemus, eſt poteſtas uiuendi ut uelis, non quidem in eo, qui pro libidine ſua in nullum non facinus præceps agitur, ſed qui recta ſequitur, qui gaudet officio, cui uiuẽdi uia conſiderata atq; proniſa eſt, qui ne legibus quidẽ non propter metũ paret, ſed eas ſequitur atq; colit, quia id ſalutare maximè eſſe iudicat, cuius omnia cõſilia, resq; omnes quas gerit, ab ipſo proficiſcũtur, eòdemq; referũtur, nec eſt ulla res quæ plus apud eum polleat, quàm ipſius uoluntas atq; iudicium, id quod ſoli ſapienti contingit, ut nihil faciat inuitus, nihil dolens, nihil coactùs. Quamobrem acutè ratiocinatur, ut in omnibus, ὅτι πάντες οἱ σοφοὶ, ἐλεύθεροι, πάντες δὲ μωροὶ, δοῦλοι. quam libertatis ſpeciem ad animi præſtantiam referimus. *Libertas.*

Eſt & libertas à iure ciuili cõſiderata, ad ſtatus rationẽ pertinẽs, quã Florẽtinus definit, naturalẽ facultatẽ eſſe eius quod cui facere libet, niſi quod ui aut iure prohibetur. Hæc nõ animi affectũ, ſed perſonã reſpicit, nã quouis etiã facinoroſiſsimo retinetur, & ex aduerſo ſeruitutẽ habet. Libertatẽ nemo inuitus amittit, niſi per tyrannidẽ, in qua parte magnopere eſt ſudatũ antiquis ne oppreſſa libertate ſub iugũ ſeruitutis redigerentur, quo factũ ut apud Athenienſes præmiũ haberet cõſtitutũ, qui tyrannũ ſuſtuliſſet. Sed & fatuus eſt reputatus qui patrẽ ſolũ tyrannũ, & nõ eius prolẽ extinxiſſet, iuxta illud: νήπιος ὃς πατέρα κτείνας, παῖδας καταλείπει. Et diſſerit Lucianus in tractatu qui τυραννοκτόνος inſcribitur. Sed & Vlyſſes apud Senecã. in Tragœdia cui Troas nomẽ eſt, Hectoris prolẽ è medio laturus ne ſuperſit qui Iliũ uindicare poſsit ita fatur: Expleta fata ſtirpe ſublata Hectoris, Solidãq; pacẽ lætos ad Danaos ferã. Valerius Publicola lege ſtatuit apud Romanos fas eſſe, Plutarcho autore, tyrannidẽ appetentẽ indemnatũ opprimere, percuſſoriq; impunitatẽ à cædis crimine fore. Eouſq; libertatis honore progreſſũ, ut deæ loco ſit uenerata, cui propterea tẽplũ cõſecratũ erat. Et Clodius incẽdio *Libertas ciuilis.* *Tyrannũ occidiſſe impune.*

data Ciceronis domo, libertatis templum ibi erexit, ut quæ ui & rapinis funeſta, ceu Salluſtius criminatur, iā exuſta ciuiū libertati parſiper conceſſerit, & quēquam ſuum eſſe exinde permittat.

Cumq; in multis rebus quæ uel petierunt, uel in controuerſiam ſunt perductæ, ad æſtimationem ſit ueniendum, docet Paulus fruſtra quem ad id in libertate eniti, ut cuius æſtimatio eſt infinita, apud Vlpianum in l. non eſt ſingulis. §. infinita. ſ. cod. cuius intuitu antiquitas prohibebat adoleſcentem ante uigeſimū ætatis annum ſeruo libertatem dare, cùm libertas inæſtimabilis res ſit, qua teſtamento data minor fortè nimium in ſeruum contuliſſet, cuius deinde iuſtè eum pœniteret: ſed hoc ad XVII. annum iam coarctatum Iuſtinianus redegit, quo ætatis tempore etiam pro aliis poſtulare permittitur, ut ſic iudicii ſui ſtabilitatem habere, & in libertate danda iubeantur. §. ſed cùm libertas. Inſtit. qui manumittere non poſſunt. & l. j. §. initium. ff. de poſtu. Item qui à procuratore alicuius ſtatus controuerſiam patitur, ſatis accipere debet, ut ſi dominus ratum non habuerit, quod procurator eum in ſeruitutem petierit, uel aduerſus procuratorem, ex ſeruitute in libertatem uindicatus fuerit, quanti ea res eſt ei præſtetur, & cùm de libertate eius conſtiterit, quanti intereſt eius de ſtatu ſuo rurſus non periclitari, tum propter impendia quæ in litem fecerit. Vbi Labeo certam ſummam comprehendendam ſentit, quia æſtimatio libertatis in infinitum extenderetur. l. procurator. §. ſi quis à procuratore. ff. rem ratam haberi.

Libertatis æſtimatio infinita.

Idem ad corpus liberi hominis noſtri referunt, unde ſi liberum hominem à quadrupede uel aliàs uulneratū, aut ex eo quod deiectum effuſum'ue eſt, læſum eſſe conſtet, Iudex mercedes medicis præſtitas, cæteraq; impendia in curatione facta computabit, prætereà operas quibus caruit aut cariturus eſt, eapropter quod inutilis factus, cicatricum uerò aut deformitatis nulla ſit æſtimatio, quia liberum corpus nullam recipit æſtimationem. l. ex hac lege. ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. l. liber homo. ff. ad legem aquiliam. l. j. §. ſed cùm liber homo. & l. cùm liberi homines. ff. de iis qui deiecerunt uel effuderunt. & l. ſi laborante. §. corporum. ff. ad legem rhodiam. de iactu. & l. liber homo. ff. de uerbo. oblig. Quare fit ut ad quæſtionem ſeu torturam liber homo ſe obligare non poſſit, membrorum enim ſuorū dominus nemo habetur, niſi in certo caſu, ut in l. interdum fur etiā. §. qui furem. apud gloſſam ſuper uerbo damnato. Et differit Paris in de Syndicatu capi. quæro de una notabili quæſtione. q. j.

Liberū corpus non æſtimatur.

Mēbra ſua ad torturam liber homo non obſtringit.

Quod

Quod tamen non intelligas, quaſi liber homo nullo pretio queat comparari,cùm liber homo x x v.annis maior ſi ad pretiũ participandum ſeſe uenire ſit paſſus conditionis ſuæ ſciens,utiq; ſeruus fiat.Sed ut hoc procedat,oportet emptor ſeruum eſſe credat,quo non ueluti liber,ſed magis ut ſeruus æſtimetur, transferaturq;.l.& ſeruorum.§.ſerui autẽ.ff.de ſtatu ho.§. ſerui autem. Inſtit.de iure perſo.l.liberis.§.ſi quis ſciens.ff.de liberali cauſ.l.).ff.de iis quib.ad liber.procla.non licet.l.non ideo.& l ſi miniſterium.C.de liberali cauſ.

LEX CVIII. CAIVS.

CVm ſeruis nulla actio eſt.

SERVOS ciuili ratione non obligari ſcripſimus in l. in perſonam.& l.quod attinet.ſupra co.tit.ſed cùm actio ex obligatione ortum habeat,atq; ex ea perinde atq; matre deſcendat. l.licet.§.ea.ff.de procura.quamuis Bart.de actione datiua,quam uocant,ſecus commentetur:rectè monet Caius, cum ſeruis nullã actionem eſſe,ut qui nec obligantur.Vnde etiam noxales actiones proficiſci queant.Porrò cùm inter liberum & ſeruum ciuile iudicium conſiſtere non queat,aduerſus dominum datur. Quoties igitur ſeruus aliquid in nos commiſit,in dominũ erit actio. l.).ff.de noxalib.act.& l.ſi tibi per furtum.C.de noxalib.& intelligitur de actione ciuili,nam ad delictum quod pertinet,ut ſerui obligantur, ita & actioni ſubiacebunt.l.ſerui ex delictis.ff.de act.& obli.& l.uix certis ex cauſis.ff.de iud. *In ſeruos nõ eſt actio ciuilis.*

LEX CIX. PAVLVS.

FErè in omnibus pœnalibus iudiciis & ætati, & imprudentiæ ſuccurritur.

DELICTA ex certa animi deſtinatione cõmitti, adeò ut uulgò dicatur,uoluntatem & propoſitum maleficia diſtinguere, iam olim eſt relatum.Quamobrem ſi per ætatis imbecillitatem, aut imprudenter atq; opera non ſic dedita fuerit peccatum,quia dolus malus intelligitur abeſſe, hoc non tam ulciſcimur: in illo ſiquidem uoluntatem, in hoc autem propoſitum deſideramus, ideoq; rectè traditum eſt,in cauſis pœnalibus & ætati & imprudentiæ ſubueniri. *Voluntas & propoſitum maleficia diſtinguunt.*

Ad ætatem quod pertinet bifariam conſideratur,aut enim infans eſt,uidelicet necdum ſeptem annorum puer,adeoq; doli minus capax qui deliquit, & exinde propter ætatem non obligatur,ſed peccati ſit condonatio.l.).§.impuberes.l.infans.ff. ad le- *Infans non delinquit.*

gem Cornel.de ſica.l.ſi in lege.ff.de adminiſtra.tuto.l.j.§. impubes.& l.excipiuntur.ff.ad S.C.Syllania.notatur in titulo decretalium de delictis puerorum.& l. infans.ff.de rei uendi. Tametſi Philippus Decius οὐ συγκαθήσονται τούτοις, ut Arceſilaus Solenſis dicere ſolebat. Regulam ſiquidem in minuendis ſaltem pœnis præſcibi putat, non item ſi condonentur. Cùm tamen ſuccurratur non modò iis quibus oneris partem eximimus, uerunetiam quos toto onere leuamus,atq; in uniuerſum liberamus.

Pubertati proximus mitius punitur.

Aut pubertati proximus eſt,qui deliquit(hoc eſt qui necdum x i i i i.annum attigit)& maleficio redditur obnoxius,uerũ quia ex pertinaci propoſito ob ætatis imbecilitatem non uidetur peccaſſe,ſed magis temeritate quadam, unde culpa, non autem dolus contrahitur,mitioribus modis puniri ſolet, ætati nempe ſuccurritur,& ſic pœna quam delictum meretùr quodammodo mitigatur.Nam minorem natu,qui homicidium commiſit, ultimo capitis ſupplicio non afficimus,ſed miſeratio ætatis mediocrem pœnam ad Iudicis arbitrium irrogari perſuaſit: & licet grauem ſit paſſus ſententiam ac pro ætate nimis crudelem, tamen modò prouocátionis remedio,modò reſtitutionis beneficio poterit iuuari:quod intelligimus ſi criminali iudicio peſtuletur,atq; etiam in iis qui magis adulti ſunt x x v. tamen annis minores,& accuſentur delicti,quod non ſit omnium atrociſsimum.l.auxilium.§. in delictis.ff.de minore,x x v.annis.c.j.extra de delict.puer.& l. j.C.ſi aduerſ.del.refert Bald.in l.& ſi ſeuerior.C. ex quibus cau. infa.irrog.Ange.in l.neq; impuberes.ff.de in ius uoca.Salicet.in l.adminiſtrantes.§.qui corporis.ff.de excu.tuto. & Hyppolitus de Marſiliis in l.de minore.ff.de quæſt.Sic diuos fratres Claudiæ inceſti crimen propter ætatem remiſiſſe,ſed tamẽ illicitam nuptiarum coniunctionem diſtrahi iuſiſſe. Papinianus ſcribit in l.ſi adulterii.§.fratres deniq; imperatores.ff.ad leg.Iul.de adul. Reliqua ſunt in l.fi.C.ſi aduerſ.del.l.fi.C.ad Maced.l.j.§.uiduas.C. de falſa mon.& l.ſi uerò non remunerandi.§. adoleſcens.ff. de manda.in adulterio tamen commiſſo atq; aliis atrocioribus delictis qui ſuprà x i i i i.eſt annum,licet x x v. non habeat, nullam ætatis excuſationem obtinebit. Similiter qui adulteram deprehenſam uxorẽ duxerit,quæſtum'ue de adulterio uxoris fecerit, aut domum ad ſtuprum committendum præbuerit fruſtra enim leges inuocat,qui contrà eas deliquit.l.auxilium.§. in delictis.l. ſi ex cauſa.§.nunc uidendum.ff.de min.x x v.an.

Atrocioribus delictis non ſuccurritur.

Et non ſolùm in minori ætate(tàmetſi locus de ea tantum ac

cipi

cipi uideatur) uerumetiam maiori delinquentibus ſuccurritur:
queadmodũ ſeruus ætate defectus ſi opem domino nõ tuliſſet, à
quæſtiõe per. S.C. eripitur. l. ſi quis in graui ualetudine. §. cogno
ſcitur. ff. ad S.C. Syllania. Itẽ peſsimũ factũ eſſe eorũ qui termi-
nos finiũ cauſa poſitos protulerint, diuus Hadrianus reſcripſit: ta
mẽ ubi ſenior occupandorũ alienorũ finium cauſa id admiſerit,
& ſplẽdida eſt perſona, nõ tã diu relegari debet, quàm is qui iu-
nioris eſt ætatis. l. diuus Hadrianus. ff. de termino moto. Reliqua
colligit Ludouicus Romanus in l. ſi uerò. §. de uiro. ff. ſol. matri.

Quando ſeniorib. quoq; ſuccurritur.

Imprudentiæ quoq; in iudiciis pœnalibus ſuccurritur: nam
qui minus cõſiderate peccat, id ex culpa magis, quàm dolo malo
facere creditur: quapropter ex quaſi maleficio nõnunquam obli-
gatur, uti eſt Iudex qui per imperitiã malè prounnciauit. Medi-
cus qui canonum ratione non obſeruata nocumentum intulit,
& quiſquis in ſuo profeſsionis genere perperã egerit. l. ex male-
ficiis. §. ſi iudex. ff. de act. & obli. l. qua actione. ff. ad leg. aquil. &
notatur in l. culpa eſt. & l. imperitia. eodẽ tractatu. Nõnunquam
imprudentia facit ut pœna mitior infligatur. rectè igitur relegari
ſenatuſconſulto eſt iuſſa, quæ malum medicamentum non malo
animo, ſed malo exẽplo ad cõceptionẽ parandã dedit, ex quo ea
quæ acceperat deceſsit, cùm lege Cornelia de ſicariis ut ueneficii
teneatur, qui uenenum aut medicamentum hominis necandi cau
ſa dederit, apud Marcellũ in l. eiuſdem legis. §. adiectio autẽ iſta.
ff. ad leg. Corn. de ſic. Item ſi machinarius, hoc eſt, qui machinæ
tractoriæ ad onera in altum protrahenda inſtructæ præeſt, (de
qua Vitruuius in decimo Architecturæ cap. 1. atq; deinceps ſcri-
bit) hominem tranſeuntem deiecta mole occiderit, non procla-
mãs ut caſus deuitari poſsit, lege ſaltẽ aquilia tenetur de culpa. l.
ſi putator. ff. ad leg. aquil. Prætereà diuus Hadrianus nõ improba
uit factũ Taurini Procõſu. Bæticæ, quãdo eum qui per laſciuiam
mortis cauſam præbuit, in quinquẽniũ ſaltẽ relegauit. l. lege Cor
nelia. §. cũ quidã. ff. ad leg. Corn. de ſica. Rectè igitur iurecõſul-
tus diſpiciendũ eſſe iudicauit, ne quid durius aut remiſsius in cau
ſis pœnarũ cõſtituatur quàm res depoſcit, cũ aliud ſit propoſito,
aliud impetu & imprudentia, aliud caſu delinquere. l. reſpicien-
dum. ff. de pœnis. Proinde membrum in quo quis eſt læſus: item
telum, ſi letale ſit, conſideramus, ubi animum delinquendi ac-
ceſsiſſe uolumus, ut tractatur in quinto decretalium libro de
homicidio uoluntario & caſuali. c. ſignificaſti. & refert Bartol.
in l. in lege. ff. ad legem Corne. de ſica.

Imprudenter delinquens minus punitur.

Machinarius.

Qui per laſciuiã mortis cauſam dedit.

Idem reſpondemus in iis qui mente ſunt capti, aut furioſi, nō enim magis prudenter aliquid agunt quàm infantes, quare ad eundē numerū pertinent. De quibus & alibi me ſcribere memini.

LEX CX. PAVLVS.

NVllum crimen patitur is, qui non prohibet, cū prohibere non poſsit.

LOCVS non eſt omnino diſsimilis ab eo quē ſuprà explicauimus, Culpa caret qui ſcit, ſed prohibere nō poteſt: niſi quòd ille ex ſcientia, hic uerò ex patientia magis culpam cenſet. Vult autem eum qui prohibendi autoritatem habet, nullum crimen pati, id eſt, ἀλληγορικῶς criminis pœnam non ſuſtinere, ſi non prohibeat, cùm prohibere non poſsit. Siquidem ad id quod factu impoſsibile eſt, nemo obligatur, uſqueadeo neceſsitas lege nō comprehenditur. l. non ſolùm. §. ſi. ff. de excuſa. tut. & l. j. ff. de offi. cōſul. Veluti dominus patiens ſeruum ſuum furtum, aut homicidiū committere, quia trans flumen eſt, & prohibere id non ualet, non uidetur furti, occiſi'ue hominis reus, ut ſic in ſolidum obligetur, ſed noxæ deditione liberatur. l. in omnibus. & l. in delictis. ff. de noxal. act. Si depoſitum, aut pignus caſu, incendio, impetu prædonum, & id modis fortuitis ſit ablatum, fraudi aut crimini non erit, neq; ab ullo præſtatur, quod præuideri non potuit. l. j. C. de poſiti. l. quæ fortuitis. C. de pigno. act. §. item is cui. & §. fi. Inſti. quib. mod. re contra. oblig.

Ad impoſsibile nemo obligatur.

Et ſuppeditat ſtatutis prouincialibus, quibus uicini iubentur uicinos ab illata ui ſub certa pœna defendere. Nam ſi potentior ſit aut maior qui uim facit, quàm ut ſic arceatur, impunè erit ei qui non prohibet, cùm prohibere non poſsit.

Dominus pro familia reſpondebit.

Vnde rurſus colligitur, non prohibentē, cùm id facere poſsit, ſæpius ex eodem crimine obligari. l. ſcientiam. ff. ad leg. Aquil. & l. ſeruus. ff. de noxal. act. Et perinde eſt ſi quis eam familiā nutrire uelit quam à facinore non poſsit cōpeſcere, atq; ſi delinquētem non prohiberet. Quare monendi ſunt, quorum intereſt numeroſam familiam ſuſtinere, ut eam habeant quam à maleficiis cohibere, & ne alteri nocumentum inferat, compeſcere queant, aliàs coniicimus in hoc enutritam ut noceat, ut nihil non auſit. Quare & dominos obnoxios facit, qui utiq; præuidiſſent talia ex mancipiis minus compoſitis poſſe oboriri. Refert Cardin. in clem. ne in agro. §. porrò. de ſtatu hom. & Bartol. in l. de pupillo. § ſi quis ipſi prætori. ff. de op. no. nun. & poſtremò Decius.

Huc

Huc poſſet & illud aſſui, Si reus maieſtatis ſit, qui ſciens crimen non reuelauit: & magis eſt ut ſi id probare poſſet, & non manifeſtaret, eadem pœna afficeretur. l. quiſquis, ad finem. C. ad leg. Iul. mai. quamuis Bart. in l. utrum. ff. de parricid. & l. j. §. occiſorum. ff. ad Sylian. uelit omnes qui machinationem aduerſus principem aut rempublicam ſtrui quomodocunque ſciuerint, etiam ratione non ſic probabili, idq; non reuelauerint, capite ut maieſtatis reos plectendos. Et aſſeclam habet Panor. in c. j. de offic. deleg. & cap. j. de reſtit. ſpol. & Angel. in de maleſi. uerſic. che hay tradita la tua patria. Sed Baldus in conſil. quanquam allegata ſint multa (ut citatur) contrarium ſentit, animamq; Bartoli propterea Plutoni inferno datam deplorat, quòd nonnullos hac ſua ſententia induxerit, ut in Donatum de Barbadoris atque alios gladio animaduerterint, qui machinantes in rempublicam, non prodidiſſe dicebãtur. cui & Felinus in c. quam re. de ſenten. excomm. cum pleriſque alijs ſubſcribit, atque in uſu eſſe ait, ne innocentes propterea periclitari cogantur, quod non manifeſtarunt id quod probare minus potuiſſent. Vide Dec. in l. culpa caret. ſ. eod. Hippolytum de Marſiliis, ſingularium capit. clxiiij. omnia copioſiſsimè annotantem & aucta. Dyni in c. non eſt ſine culpa. de reg. iur. in vj.

Si in remp machinantem quis prodere cogatur.

Bartoli anima deploratur.

LEX CXI. PAVLVS.

IN eo quod plus ſit, ſemper ineſt & minus.

ACCIPIMVS regulam, ſi quãdo minus illud conſideratur, ut ad eius quod plus ſit conſtitutionem faciat, uti pars quæ toti ineſt, ut ſic inuicem ſe recipiãt, & relatiuorum naturam quodammodo aſſumant, cùm totũ nihil aliud ſit quàm ſuæ partes. Vnde ſi ex tribus arbitris unus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnet, Iulianus ſcribit, quinq; eſſe præſtanda, quia in hanc ſummã omnes conſenſerunt. plus enim ſemper in ſe continet quod eſt minus. l. diem proferre. §. ſi plures. ff. de recept. arbit. & l. inter partes. §. ſi. ff. de re iud. & c. j. de arbit. in vj. Item abſolutus per ſententiam à petitione hæreditatis uniuerſali, habebit exceptionem rei iudicatæ aduerſus uendicãtem res ſingulas, quoties inter eaſdem perſonas quæſtio reuocatur. l. Iulianus. & l. ſi quis totum. ff. de except. rei iud. Item ſi quis uoluerit quinquaginta legare, & centum ſunt ſcripta, quinquaginta debebũtur. Idem erit ſi quartam bonorum partem legare uoluiſſet, & dimidiam ſcripſit, nam quartam poſſe defendi Proculus

Plus & minus

Exceptio rei iudicatæ cõtra uendicantem.

lus ait, quia ineſſet dimidiæ: ſiquidem quod plus eſt minus ſemper continet. l. qui quartum. ff. de lega. j. & l. quoties. §. ſed ſi maiorem. ff. de hæred. inſtit. Similiter ubi ſtipulanti mihi x. tu xx. reſpondeas: obligationem niſi in decem contractam eſſe non conſtat. l. j. §. ſi ſtipulanti. ff. de uerb. oblig.

Minus quādo non eſt in eo quod plus ſit. Quod ſi minus illud ab eo quod plus ſit habeatur ſeparatum, aut appareat utrunque in minori ſumma conſentire, regula fallit. Quamobrem centū petens ex cauſa mutui, non petit quinquaginta ut credita, ſed magis ut debita. Præterea ſi cui actus conſtituatur, ille & iter habet, licet actus ſeruitus tantum ſit acquiſitus. Quæ tametſi minutiæ ſint, negotium tamē faceſſent in formandis actionibus, niſi ut quæq; ſit inſtituenda perinde atq; digitos tuos cognitū habeas, ut ſic aduerſarii cauillationes ſubterfugias, quæ latius ſunt apud Dynum in c. plus. de regu. iur. in vj. Bart. & commentatores in l. j. §. ſi ſtipulanti. & l. ſcire debemus. ff. de uerb. oblig. in l. ſi unus. §. ſi cùm mihi. ff. de pactis. referunt Albericus & Decius in præſentem locum.

Minus etiā de eo dicitur quod eſt nihil. Vnum tamen uenit adiiciendum, minus etiam comprehendere quod eſt nihil, quare dominus qui nihil ex peculio tribuit, quantò minus tribuiſſe intelligitur, & actioni doli mali ſubiacebit. l. illud quoque. §. ſi cuius dolo. ff. de tributo. Barto. in l. ſi ſeruus. ff. de lega. j. proinde ſi conueniſſet, ut is qui minus cucurriſſet, βραβεῖον ei qui primùm metam contigiſſet, ſolueret: & unus ne pedem quidem promoueret, ille rectè dato: minus enim cucurriſſe uidetur. Siquidem ut curſu certaret, non ut contaretur conuenit. Differit etiam Iaſon in l. uinum ff. ſi cert. pet. & eſt in l. uerbum amplius. & l. minus. ff. de uerb. ſignific. Et l. illud quoque. §. ſi cuius dolo. & ibidem Paulus Caſtr. ff. de trib. actio.

Nemo alienæ rei expromiſſor idoneus uidetur, niſi cum ſatiſdatione.

Expromiſſor. EXPROMISSORIS uerbum ſoli ferme Iuriſconſulto uſurpatur, & eſt qui ſe obligatum facit pro eo, qui ipſe non obligatur, apud interpretē in Auten. de fideiuſſorib. in uerbo, fideiuſſorem. colla. j. & eſt in l. & eleganter. §. ſeruus pactionis. ff. de dolo malo. Et abſq; ſatiſdatione non admittitur ſecundum hanc regulā. Noſtri pro defenſore accipiunt (licet non tam appoſitè) eo uidelicet qui ſine mandato alterius cauſam uolens ſuſcipit, negotiaq; defendit: nam & ille niſi cum ſatiſdatione idonea, hoc eſt, qua uel fideiuſſoribus uel pignoribus datis caue-

tur

tur (aſſentiente tamen creditore propter periculum, quod in cuſtodiendis pignoribus eſſe poteſt) non auditur, aliàs ea facilitate inueniretur qui emanentem defenderet, qua in ius uocatus emaneret, ſi nō calumniæ pœna eſſet præſtituta. Satiſdationem igitur iudicatum ſolui pro litis æſtimatione præſtabit, & recipietur. l. qui proprio. §. qui alium. l. ſi minor. & l. ſi filiusfamil. l. non uidetur. ff. de procurator. l. ſi ad defendendum. ff. iudic. ſolui. l. rectè. ff. de iudic. & §. ſi uerò reus. Inſti. de ſatiſdationibus. In iudicio tamen criminali defenſorem non admittimus, niſi ad hoc ut abſentiæ cauſas proponat, id quod abſque ſatiſdatione fieri poterit, iuxta l. ſeruum. §. publicè. ff. de procur. monent interpretes & Decius. *Defenſor in cauſa criminali quomodo auditur.*

Pupillus pati poſſe non intelligitur.

OBLIGATIONES quæ ex patientia alicuius contrahuntur, pupillum non aſtringunt, propter deficientē conſenſum. Et hoc eſt quod pupillum non pati ἀλληγορικῶς ait, pro eo quod eſt ex patientia neq; obligationē, neque damnum contrahere. Quare pupillus licet ſciat & patiatur ſeruum in merce peculiari negotiari, tributoria tamen non tenetur, cùm nō queat pati. l. ſed & ſeruus. §. ſed & ſi ipſius. ff. de trib. Sic & domus pupilli in qua adulterina moneta eſt excuſa, auctioni ſub haſtam non datur, etiamſi conſcius ſit ſceleris, cùm ætas illa impuberum quid uideat, ignoret. l. j. §. impuberes. C. de falſa mon. Ex quibus apparet ſi minor colonum in fundo eſſe ultra conductionis tempus ſit paſſus, non ex integro intelligi locare, cùm deſit conſenſus quo huiuſmodi contractus conualeſcunt, non ſecus atque ſi furioſus ſit qui patitur id fieri. l. qui ad certum. ff. locati. Idem reſpondemus ſi pupillo patiēte uicinus opus faciat, ex quo ei aqua pluuia noceat, nihil enim refert, quin actione aquæ pluuiæ arcendæ teneatur, quod non eſſet, ſi maior id fieri eſſet paſſus. l. Labeo ait. ff. de aqua pluuia arcenda. Id quòd etiam de eo puero intelligimus, qui patriæ poteſtati eſt ſubiectus, quē etiam pupillum dicimus iuxta l. fi. ff. de uerb. oblig. *Pupillus non patitur.* *Colonus ultra conductionis tēpus.*

Ad iniurias tamen atque id genus obligationes quod pertinet, pupillus utique patitur, ſed alio iuris reſpectu, & propterea experiri poteſt. l. illud relatum eſt. ff. de iniuriis. Quemadmodum & bona pupilli non defenſi ex primò decreto, hoc eſt, iudicis autoritate poſſideri eſt receptum. l. āpud Iulianum. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſio. eatur. *Pupillus iniuriis patitur.*

Vbi uerba coniuncta non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum.

Regula latè patet, in dialecticorum ſcholis quodammodo protrita, & uult ex iis quæ alternatiuæ debentur, ſufficere alterutrum eſſe ſolutum, aut impletum, uſquеadeo optionem habet debitor, utrum uelit præſtare. Vnde rebus in dotem datis etiam æſtimatis ſi inter contrahentes conueniſſet, ut aut æſtimatio, aut res ſoluantur, idq; ad mariti arbitriũ, licet in rebus dotalitiis mulieres prælationem habeant, tamen propter adiectionem illam marito electionem dabimus. l. plerunq; intereſt. §. ſi res. ff. de iure dot. Sed & qui Dauum aut Chryſalum promiſit, eligere poteſt utrum ſoluat, modò ambo ſint in uiuis. l. non utique. §. qui Stichum. ff. de eo quod cer. loc. Et liberatur qui alterutrum præſtiterit. Proinde Titius centum, quæ ex teſtamento legata ſunt, ſi quando Seius Annam uel Catharinam uxorem duxerit, rectè petit, ubi Catharina, defuncta Anna, fuerit Seio nuptam data: nam conditionibus diſiunctiuo modo aſcriptis ſatis eſt alteram eſſe impletam, etiam altera deficiente. l. cùm pupillus. §. diſiunctiuo modo. ff. de cond. & demonſt. Poteſt tamen fieri ut etiam coniuncta pro diſiunctis accipiantur, ut cùm in lege XII tabul. ſcribitur: Si paterfam. inteſtatus moritur, familia, pecuniaq; eius, agnatorum gentiliumq; eſto. Prius enim agnati admittuntur, unde ſufficit alterutrum eſſe factum, ut legi ſatisfiat, quemadmodum etiam dicimus, quod dedi aut donaui, & utrunque continemus, iuxta l. ſæpe ita compertum eſt. ff. de uerb. ſignific.

Optio quando debitoris.

Conditio diſiunctiuo modo aſcripta.

Laborant interpretes in l. Lucium. ff. de leg. ij. ubi fundo uel eius uſufructu legato, electio datur legatario, qui uel fundum uel uſumfructum exigere poteſt, & nõ hæredi. Quod traditum eſt propter ultimas uoluntates, quæ plenius ſunt interpretandæ, tametſi etiam hæredis ſit aliquando optio, præſertim ubi uerba ad hæredem id uidentur conferre, iuxta l. ſi ita relictum. §. ult. ff. de leg. ij. qui ſcrupulus in legatis quidem poterit iniici, atq; item in orationibus nec coniunctis nec diſiunctis, quas nonnunquam pro coniunctis ſecundum rerum exigentiam habemus. in l. alienationis. §. fi. ff. de uerb. ſignific.

Coniuncta pro diſiunctis.

In contractibus namque alternatiuè conceptis, optio ſemper eſt debitoris. Reliqua ſunt apud Dynum in c. in alternatiuis. de reg. iur. in vj. Oldra. Lauden. conſil. cccxiij. commentatores in l. plane. §. pe. ff. de lega. j. Cynum & Salice. in l. cùm quidam. C. de

lega.

leg.& omnium copioſiſſimè Felin.in c.inter cæteras.de reſcrip. Cæterum in pœnis alternatiuè ex maleficio præſtitutis, iudex regulariter optionem habet, licet cõdemnato eligendum quandoque offerre poſsit, quam pœnam ſuſtinere uelit.l.j. §. expilatores.ff.de expil.l.aut damnum.ff.de pœnis.Refert Felinus in c. inter cæteras.extra de reſcriptis. *In pœnis alternatiuè irrogandi,optio eſt Iudicis.*

Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt,cùm defraudantur,non ut facilius calumnientur.

SEXVS imbecillitas facit, ut mulieres multis caſibus, atque rerum procellis ſint expoſitæ: & præter hoc,quòd ſui plerunque ſimiles exiſtunt, tamen importunæ atque pertinaciores aliquando comperiuntur,uti anicula illa Philippo Macedonum regi interpellato, & propter negotium quod impenſius habebat rem differenti, ergo'ne rex eſſe uis? reſpondit. Quod idem Hadriano quoque contigiſſe, hiſtoria prodit: porrò cùm obuiam uiduam multa de illatis ſibi iniuriis conqueſtam audiſſet,& tandem peracto negotio cui inſtabat,eam redire iuſsiſſet,illa ſubiecit,Imperator,& ſi tu non redieris,ad quem ego confugiam? ad quam uocem non modò ſubſtitit Imperator, uerumetiam aniculæ uotis confeſtim reſpondit, & nihil obſcurè oſtendit, functionis Regiæ eſſe, non modò hoſtem armis profligare, ſed & domi iuſtitiam adminiſtrare. *Anus Philippũ interpellat.*

Vtcunque tamen res ſit, infirmitas illa fuerat ſubfulcienda, quare introducti ſunt modi quibus mulieribus ſubueniretur. Cuiuſmodi ſunt ex S.C.Velleiano,atque uariis Imperatorum reſcriptis. Quoties igitur pro alio mulier interuenerit, aliam'ue obligationem in ſe tranſtulerit.S.C.iuuatur, ita ut nihilominus uel in ueterem debitorem, uel in eum qui pro ſe mulierem ream conſtituiſſet, actio detur.l.j.ff.ad S.C.Velleianum,& annotauimus in l.ij.§.eod.tit. *Mulieribus ſubuenitur.*

Quod ne perpetuum exiſtimes, docet Aemilius Paulus tunc mulieribus ſuccurrendum,cùm defraudantur,non ut ipſæ defraudent. Infirmitas enim fœminarum nõ calliditas legis præſidium habebit: quare non inſcitè per Seuerum & Antoninum eſt reſcriptum, decipientibus mulieribus dogma Senatuſconſulti non auxiliari.l.& primò.§.uerba itaque.& l. ſi decipiendi animo.ff. ad S.C.Velleianum. Eam ob rem uxori quæ patitur maritum bona eius tanquam ſua cuiquam obligare, ut ſic creditori pecuniam mutuo danti imponeret,Senatuſconſulto non ſuccurritur, *Mulieri calũnianti non ſuccurritur.*

quo

quo infirmitati, non calliditati mulierum eſt proſpectum.l.ſi ſine uoluntate.C.ad S.C.Velleianum.haud ſecus eſt, ſi cum muliere ipſa negotium ſit contractum. & non cum alio cuius nomine mulier interceſsit, eam ſiquidem obligationem beneficio amplisſimi ordinis non poteſt recuſare: ſed tenetur.l.ſi aduerſarius.C.ad S.C.Velleianum.

LEX CXII. PAVLVS.

PVpillum,qui proximus pubertati ſit,capacem eſſe & furãdi,& iniuriæ faciendæ,eſt receptum.

Pubertas quando.

PVBERTAS ea hominis eſt ætas,qua ad generãdum concipiendum'ue aptus quodammodo natura eſſe apparet:eam ueteres non ſolùm annis, ſed etiam ex corporis habitu in maſculis exiſtimari uolebant. Iuſtinianus tamen id ſuorum temporum caſtitati parum bene conuenire putans,promulgata conſtitutione ſanciuit,antiquata habitudinis corporalis inſpectione, ut pubertas in maſculis poſt XIIII.ætatis annum completum ilico initium caperet,& fœminæ poſt XII.annum ſimiliter decurſum uiripotentes & gignendæ proli aptæ habeantur.eſt in l.minor. XXV.annis.ff.de minoribus.l.fi.C.quando tut.uel curat.eſſe deſinant.& §.pubertatem.Inſtit.quib.mod.tutela finitur.

Pubertati proximus.

Verùm proximus pubertati pleriſque cum Accurſio dicitur qui needum undecimum annum habet, ſed decimum ſaltem & dimidiatum:quod idem in fœmellis poſt nonum & dimidiatum annum ſentiunt: ſed cùm hoc à iure nõ ſit cautum,malunt nonnulli arbitrio iudicantis id relinquere, quàm temere aliquid uel ſtatuere uel pronuntiare, id quod Philippus colligit. Sed Iaſon in Auten.ſacramenta puber.C.ſi aduerſ.uend.ex multorum ſententia refert quo ad ciuilia negotia id fortè procedere. Verùm in pœnalibus cauſis oportere, ut qui pubertati proximus habetur,doliq; capax,quàm proximè ad pubertatem accedat,atq; ſex menſium ſpatio à pubertatis præſtituto tempore nõ abſit, quod nequaquam à Iureconſulto abhorret. quando pupillos qui propè pubertatem ſunt, doli capaces eſſe toties ſcribit.l.apud Celſum.§.ſi quis non tutor.uerſ.deniq; Iulianus.ff. de doli mali except.& l.hæredibus.§.itẽ in cauſæ cognitione.ff.de dolo malo.

Cumq; infantes,hoc eſt, qui ſeptimum ætatis annum duntaxat habent,non queant delinquere,propter conſenſum,quem in ea ætate deſideramus:puberes id utique poſſint,iuxta diſtinctionem

nem quam adhibuimus in enarrata l. ferè in omnibus. operepretium fuit monere, quid de ea ætate ueniat ſentiendũ, quàm neq; infantilem neq; puberem eſſe conſtat, ſed proximam tantum pubertati. Et pupillum qui propè pubertatem eſſe cœperit, furtum facere poſſe, & damnum iniuriæ dare, & iniuriari, non modò Paulus impræſentiarum reſpondet, ſed etiam Vlpia. in l. impuberem. ff. de furt. eſt in §. in ſumma. Inſtit. de oblig. quæ ex deli. naſc. ubi auſcultandum eſt, tametſi pupillus Pomponio dicatur, qui cũ impubes eſt, deſiit in patris poteſtate eſſe aut morte aut emancipatione. l. pupillus. ff. de uerb. ſign. tamen hic (ut etiam in pleriſq; iuris partibus) latiori ſignificatione pro puero accipi uideri, etiam eo qui patriæ poteſtati eſt ſubiectus, deriuatione à pupo, id eſt, puero ſumpta, ſic etiam dicitur in l. fin. ff. de uerb. oblig. l. quã Tuberonis. §. pupillũ. ff. de pecu. & l. ſi infanti. C. de iure delib. Trebatium itaq; Germanum legatum de impubere ſeruo, qui nec multum à pubertate aberat, & ad pedes domini, cùm occideretur, cubuerat, nec poſteà cædem eius prodiderat, ſupplicium ſumi iuſſiſſe, Caius autor eſt, in l. excipiuntur. ff. ad S.C. Syllan. tametſi impuberes non modò à ſupplicio, ſed etiam quæſtionum tormentis excuſentur, ut qui in cauſis pœnalibus teſtari non poſſunt. l. teſtimonium. ff. de teſtib. Auten. de teſtib. §.). & ibi gloſſ. & Ang. ſuper uerbo, duo adeò ut etiam ſi cõtra impuberis teſtimoniũ non excipiatur, tamen nullũ ſit habendũ. Ex quibus cõſequens eſt, eũ qui prope pubertatẽ eſt, etiã ex iureiurando obligari, nõ ſecus atq; ex delicto, cũ intelligat ſe peccare, ſi cõtrà quàm iurauit faceret, refert Bart. cũ Iaſone atq; alijs in Auten. ſacramẽta puberũ. C. ſi aduerſ. uend. & Ang. in l. qui iuraſſe. ff. de iureiur. ubi hallucinatur Iaſon, putãs ſi pupillus in rẽ ſuã iurarit, eſſe quod iuſiurandũ cuſtodiri debeat, cũ tamẽ illi locus aduerſus eũ duntaxat cuſtodiri ſacramentũ uelit, qui id detulit, quo caſu nihil referat, cuius ſexus ætatiſue ſit qui iuraſſe dicitur, modo non ſit circũſcriptus, qua in re aliud eſt traditũ.

Pubertati proximus delinquit.

Pupillus.

Pubertati proximus dato iureiurãdo obligatur.

Poſtremò licet pupillus qui proximus ſit pubertati & furãdi, & iniuriæ faciendæ capax eſſe poſsit, quia tamen ex culpa magis, quàm dolo propoſito peccare uidetur, mitigãda erit pœna, præterquàm in adulterio, ut in l. ferè in omnibus. explicauimus.

Minoribus pœna mitigatur.

In hæredem non ſolent actiones tranſire quæ pœnales ſunt ex maleficio, ueluti furti, damni, iniuriæ, ui bonorum raptorum.

Pœnalis actio ciuiliter adornata.

POENALES actiones,quæ ex maleficiis prodeunt, bifariam conſideramus,aut enim ciuiliter inſtituuntur, aut criminaliter.Ciuiliter,quoties pœnã ſaltem proſequimur, eamq; pecuniariam nobis perſoluendam,ſicuti in ui bonorum raptorum actione,pœna tripli eſt,& rei perſecutio in quadruplo.l.ij.ff.de ui bono.rapt.Inſtit.de ui bon.rapt.§.j.& §. ui autem bonorum raptorum.Inſtit de actio.In furti actione manifeſti, pœna quadrupli eſt:non manifeſti,dupli.§.pœna. Inſti. de oblig. quæ ex delict.naſc.& §.ex maleficiis.Inſti.de actio.Iniurias quoq; ciuiliter perſequimur ſecundum pœnam quam prætores introduxerunt,ut ad gradũ dignitatis,uitæq; honeſtatem creſcat, aut minuatur iniuriæ æſtimatio.§.pœna autem.& § in ſumma. Inſtit. de iniur. Criminaliter autem agimus ex maleficijs, ſi quãdo uel in corpus coërcionem ſecundum ciuiles conſtitutiones petimus, uel ut iudex extra ordinem pœnam reo,etiam pecuniariam, ſed fiſco inferendam irroget, cuiuſmodi iudicia hodie frequentantur, in ui bonorum raptorum, furtis, homicidiis, atq; id genus maleficiis.l. capitalium:§. famoſos.ff. de pœn. & §. in ſumma. Inſtit.de iniur.

Pœnale iudicium criminaliter inſtitutũ.

Pœnales actiones in hæredem non dantur.

In hæredem autem alium'ue ſucceſſorẽ huiuſmodi pœnales actiones ſecundum iuris regulam non tranſeunt, ſiue ciuiliter, ſiue criminaliter inſtituantur, ſuos enim modò autores cõprehendere debent,& non ulterius progredi, ne quis hoc luere cogatur,quod non cõmiſit,cùm pœnã delicto æqualẽ eſſe oportest,atq; extra id non irrogandã.l.ſi pœna.l.crimen.ff.de pœn. §.non autem.Inſtit.de perpe. & temp.acti. & l. ſancimus.C. de pœnis.& l.illud eſt fraus.§.j.ff.de uerb.ſign.Id quod in iudicio criminali perpetuum eſt,nam defuncti maleficium hæres nõ ſuſtinet.Porrò ad pœnam corporalem quod attinet, delictũ morte eius qui deliquit eſt extinctũ : quare inciuile foret etiam poſt mortem in cadauer ſæuire, quemadmodũ de Tullia Tarquinii Superbi uxore immane exemplum crudelitatis legimus,quæ ſupra Seruii Tullii patris à Tarquinio propter regni libidinem interfecti,corpus carpento uecta incedere nõ eſt uerita,ut reliqua eius generis exempla ſilentio prætercam. Tametſi iudices nonnulli non tantùm ex moribus in regione frequentatis, ſed quia ſanguinarii ſunt,non ſemel etiam in cadauer pœnã ſiue ſuſpendii,ſiue ignis,ſiue Neptuni, aut id generis ſimilem abſq; diſcrimine adhibere ſoleant,ſed parum humaniter. Nam tunc pœnæ aliis in terrorem rectè decernũtur,ſi modũ non excedant: atqui ut defun

In mortuos nõ eſt ſæuiendum.

ut defunctus non poteſt accuſari, ita nec ad pœnam condēnari. l. defuncto. ff. de publi. iudi. l. fi. C. ſi reus uel accuſ. mort. fue. l. uniuerſi. C. ubi cau. fiſci. Et licet in utraq; iuris ratione ſint loci quibus etiam cadauer delinquentis contumelia affici poſsit. in c. cùm ad monaſterium. §. j. de ſtat. monach. l. ij. ff. de cada. pun. Et per Ludo. Rom. in l. ſi uerò. §. de uiro. ff. ſol. matr. adducti. *Quādoq; in cadauer ſæuitur.*

Ita ob criminis immanitatem corpus mortuum ſeu cadauer poteſt ſuſpendi, igne conſumi, aut beſtiis obiici, quemadmodū & animal irrationatū in atrocis facti memoriam etiā cùm homine punitur. c. mulier. xv. q. j. & gl. in. l. j. ff. arbo. fur. cæſa. tradit Paris in de Syndicatu. ca. iudex. Ad cōſequentiam tamen & regulam iuris non ſunt producendi, ut doctus Iaſ. ſentit in l. is qui. C. qui teſt. fac. poſſ. qui ubertim eam rem perſtringit. *In animal animaduertitur.*

In actionibus tamen pœnalibus ciuiliter inſtitutis temperamentum adhibemus: nam ſi ab ipſis principalibus perſonis quæ deliquerunt fuerint conteſtatæ, quia litem hæreditariam feciſſe intelliguntur, & hæredibus dantur, & in hæredes tranſeunt. l. j. C. ex delict. defunct. l. ſi cui. ff. de uerb. ſignifi. §. pœnales. Inſtit. de perpe. & tempor. actio. l. iniuriarum. §. ij. ff. de iniur. & l. licet. ff. de procurat.

Item ſi quid ex defuncti delicto ad ſucceſſorē perueniſſet, ex eo tenetur. Nam ſicut pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, autore Pomponio, ita nec lucrū facere, ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet. l. in hæredem. ff. de calum. l. in hæredem. ff. de dolo malo. & l. ſicuti. ſuprà eod. Item pœnam ex iuris ſcripto conſtitutam ab hærede quoq; exigunt. apud Bart. in l. j. ff. de priua. delict. & Ang. in l. j C. ex delict. defunct. *Pœnales actiones quoties in hæredem trāſeunt.*

Poſtremò ius Pontificium aliud ſtatuit, nam hæredes ex defuncti maleficio conueniri iubet, etiam ſi neq; iudicium per defunctū ſit ſuſceptū, neq; aliquid ad ſucceſſores peruenerit, quēadmodū anathemate propter maleficium notatus ſi à Parœciano ſit abſolutus cæmiterio, atq; aliis eccleſiæ ſuffragiis non debet priuari, ſed hæres ut propterea data pecunia ſatisfaciat cogendus erit. c. ſi. atq; ibidem gloſ. de ſepulturis. xvj. q. vj. c. ſi epiſcopum. & c. in literis. cum gloſſemate, atq; ibidem Io. de Ana. & raptoribus. Reliqua apud Pyrrhum inuenies.

LEX CXIII. PAVLVS.

Nihil intereſt, ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

HANC regulam diſtare ab ea quæ eſt, Nō uidetur cœpiſſe, qui per exceptionem remouetur à petitione, propemodum oſtendimus, atq; â fine conſecutorio cenſetur. Sæpe enim accidit, ut quis iuſtam habeat actionem, iniqua tamen ſit perſecutio aduerſus eum cui negotium ſit, quare cōparatæ ſunt exceptiones defendēdorū eorū gratia cum quibus experimur. His obiectis perinde eſt, atq; ſi nullā omnino haberet actionem qui aliū laceſsit, etiam ſi iuſta ſit, & ea quæ iure competit, antequā exceptione infirmetur. Quemadmodū ſi in iudicio tecum ſit actum, ſiue in rem, ſiue in perſonam, nihilo tamen minus obligatione ciuili, ideoq; ipſo iure de eadē re iterum aduerſus te agi poteſt: ſed quia exceptione rei iudicatæ adiuuaris, fruſtra erit actionē inſtauraſſe. l. Iulianus l. rei iudicatæ. ff. de except. rei iudic. §. itē ſi iudicio. Inſtit. de excep. Idem iuris eſt, ſi debitor creditore deferente iurauerit ſe nihil dare oportere, adhuc quidem obligatio durat, ſed quia iniquum eſt de periurio quæri, per exceptionem iuriſiurandi ſolet defendi. l. poſteaquàm. ff. de iureiur. & §. æquè. Inſtit. de exceptionibus.

Exceptio contra perſecutionem.

Exceptio rei iudicatæ.

Exceptio iuris iurandi.

Haud diſsimiliter qui metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, promiſiſti, quod non debebas promittere, in propatulo eſt te iure ciuili obligari, atq; actionem qua intenditur à te dari oportere, efficacem eſſe: ſed cùm iniquum ſit te condemnari, datur exceptio quod metus cauſa, doli mali, aut in factum compoſita ad actorem ſubmouendū. l. metum. §. ſed quod. ff. de eo quod met. cau. l. 1. ff. de doli mali except. §. 1. Inſti. de except.

Exceptio quod metus cauſa.

Ex quibus manifeſtatur locum Pauli tunc procedere, ſi propoſita actione exceptio uel obijciatur, uel obiici poſsit, ut ſic conſecutionem uel finem rei conſideremus: aliâs enim multum intereſt ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionē infirmari poſsit. Porrò qui actionem non habet, fruſtra experitur, etiam ſi nullam cogatur timere exceptionem. Sed cui actio competit, etiam exceptione cōuellenda, utiliter quidem agit, & quod intendit iuſta perſecutione obtinebit, niſi oppoſita exceptione fuerit ſubmotus, quæ tunc ſolum proderit, ſi obijciatur.

Vſus exceptionis.

Ego priuſquàm receptui canā, monere ſtatui exempli quod eſt in l. & elegāter. §. ſeruus pactionis. ff. de dolo malo. ubi Pōponius (autore Vlpiano) ſcribit patronum ab expromiſſore, quem à ſeruo pro data libertate accepit, exceptione ſubmouendum: quod tunc intelligimus, ſi patronus ipſum manumiſſum expromiſſorē accipere nolit, quoniam tunc exceptione ſubmoueri

ueri poteſt, ſi agat cũ reo, uel expromiſſore, quaſi nulla ſit actio quæ exceptione repellitur. Vnde pleriq; colligunt (ad quod tamen urgere textus nõ uidetur) exprõmiſſorem pro eo obligari, qui nulla ratione eſt obligatus, tametſi fideiuſſor ſine principali debitore non obſtringatur ſecundum iuris regulam, ut latius eſt apud Bald. in l. cùm ultra. C. de fideiuſſ. & l. ſtipulationum. §. ſtipulatio. ff. de uerb. oblig.

LEX CXIIII. CAIVS.

IN toto & pars continetur.

TOTVM dicimus quod ex partibus conſtat, quocirca Euclides Elementorum lib. j. rectè colligit, Totũ ſua parte eſſe maius. Igitur quod de toto in iure ſtatuitur, idem & de ſingulis eius partibus accipimus, ut quæ ſub toto comprehendũtur, nec refert utrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, uel in iure. Et hinc ſurgit locus Iureconſulto non infrequens, à partibus ad totum, ut qui hæredem ſcribere poteſt, etiam reliqua facere quæ teſtamentum conſequuntur, proinde teſtamentũ condere autoritatem habet. Id quod Vlpianus latius deducit in l. ſi quis cùm totum. ff. de except. rei iudic. Vnde ſi quis fundũ petiſſet, deinde partem eius petat, ſiue hoc ſit pro diuiſo, ſiue indiuiſo, modò ex eodem actionis genere id faciat, exceptione rei iudicatæ uenit ſubmouendus. Idem erit probandum, ſi arbores ex fundo quem anteà petierat, exciſas quis petat, aut nauem petierit, & poſteà ſingulas tabulas uendicet. Sed & qui totius fundi uſumfructum exegit, & poſtmodum partis eius (quandoquidem & quæ iuris ſunt aliquando diuiſionẽ recipiunt, partemq; ſub toto contineri faciunt) reſpondemus eum exceptionem obſtantem habere, apud Papinianum in l. uſusfructus. ab initio. ff. de uſufruct. Secus eſt in aliis ſeruitutibus, ut quæ indiuiduæ ſunt & non ſcinduntur in partes. l. pro parte. ff. de ſeruitutib. & l.) §. ſi uſusfructus. ff. ad legem falcidiam. Haud ſecus eſt in hæreditate petita, ſi quis ſuccubuit, & poſteà debitum petat: quia & iura & actiones quæ in hæreditate ſunt uidentur in petitionem deducta, exceptione ſubmouetur. ad finem l. ſi quis cùm totum. & l. ſi unus. ff. de pactis.

Totum.

Quæ iuris ſunt etiam diuiſionẽ recipiunt.

Pars hæreditatis quando non uendicatur.

Ex hac regula poteſt quodammodo inferri erratum eorum, qui totam poſitionem negari liberali animo poſſe contenduut, ſi quãdo centum petitis, nonaginta ſolum debeantur: cuius ſententiæ Speculator quoq; eſt, cum iis, qui forum quæſtus gratia

 occupant.

Poſitionẽ quæ plus continet quàm debetur, non eſſe temero negandam.

occupant. Cùm tamen in maiore ſumma petita ceu toto, etiam minor debita, ceu pars complectatur. Porrò qui centum petit, etiam nonaginta petere quodammodo uidetur, quamobrem quod in toto eſt receptum, parti quoq; accõmodamus: unde tutius fuerit eam adhibere diſtinctionem, qua non contrà quàm boni uiri ſit, aliud reſpondere, aliud animo celare inueniamur. Quam ſententiam æquiſsimam eſſe, uel Bart. tradit, in l. j. §. ſi ſtipulanti. ff. de uerb. obligat.

Totius diuiſio.

Cæterùm quæ ad diſcrimen illud totius pertinent, quo totum modò integrale, uti eſt domus ex cæmentis, lapidibus, lignis, atq; aliis partibus integrantibus conſtituta, modò uniuerſale, ex partibus ſubiectiuis conſtans, ueluti eſt homo, & brutum, animal ceu genus habens, tametſi ſint qui à toto illud alienum aut propriè reſecandum eſſe putent, impræſentiarum non expendimus, cùm apud Stephan. de Pheder. in prima parte, de interpret. ll. ſatis diſtinctè, & in præſenti loco apud Decium latius habeantur. Eius te ſaltem monuiſſe libet, regulam noſtram reſpectiuè intelligendam, ut totum eſt ſuæ partes, & pars totius. Cæterùm, ſi unumquodq; per ſe acceperis, quæ de toto tractamus, non ſtatim ad partem, & quæ de parte, ſimiliter nec ad totum conferentur. Subſcribit Angel. in l. qui uſufructu. ff. de uerb. obligat.

Regula ut accipitur.

Videtur diſſentire Domitius Vlpianus in l. ſi mater. §. ſi quis iter. ff. de exceptio. rei iudic. Vbi qui iter petierit, & ſuccubuit, deinde actum petat, fortius defendendũ arbitratur, cùm tamen actus etiam iter in ſe contineat, ut ſic in uno ſuccumbens, alterum quoq; amiſiſſe uideri poſsit. l. j. §. actus. ff. de ſerui. ruſti. prædi. & §. actus. Inſtit. de ſeruitu. Sed dicendum eſt, iter apud Vlpianum in l. ſi mater. pro ſpeciali ſeruitute accipi, ut eſt ius eundi & ambulandi hominis, & ſic non eſt pars actus. Quod & interpres habet in eandem legem. §. ſi quis iter. & Dyn. in cap. in toto. de regul. iur. in vj.

Iter nõ eſt pars actus.

LEX CXV. PAVLVS.

IN obſcuris inſpici ſolet, quod ueriſimilius eſt, aut quod pleruncꝫ fieri ſolet.

Veriſimile.

VERISIMILE quid ſit ipſa uerbi εὔλογον facilè oſtendit, nempe quod manifeſtè quidem uerũ non eſt, neq; tamen à uero planè abhorret. Sic Tullius ueriſimilem narrationẽ exponit, ſi ut nos, ut opinio, ut natura poſtulat dicemus, ſi ſpatia

temporum

temporum, perſonarum dignitates, conſiliorum rationes, locorũ opportunitates conſtabunt, ne refelli poſsit, aut temporis parum fuiſſe, aut cauſam nullam, aut locum idoneum non fuiſſe, aut homines ipſos facere, aut pati non potuiſſe. Aliter Iureconſulto ueriſimile conſideratur, puta ſi in propatulo non ſit quod eſt actũ, ne tamen negotia noſtra ciuilia ſtatim in ſpongiam eant, atq; irrita fieri incipiant, iubemur id ſequi, quod à mẽte eius, qui negotium geſsit, non animo uidetur alienum, uſque eo curandum eſt magis ut negotia noſtra conſtent, quàm periclitẽtur, & ſic unuſquiſq; quod ſuum eſt habeat, quorſum & locus ille referri poſsit, quo caſus inſolitos & recens emerſos, ad eorum ſimilitudinem quæ ſcripto iuris definita ſunt, decidere iubemur. Id quod Steph. in ultima parte de interpre. ll. eleganter proſequitur. Queadmodum ſi res teſtamento relicta alibi ſit, quàm ubi petitur, nec conſtat ubinam locorum teſtator eam uoluerit præſtari, in obſcuro exoluimus, ubi ueriſimile eſt teſtatorem id uoluiſſe: nimirũ quando numero, pondere, aut menſura continetur, ibi dari debet ubi petitur: ſin autem in perſonam actio ſit inſtituta, ubi ea eſt, iuxta diſtinctionem l. quod legatur. & l. ſi fideicommiſſum. ff. de iudic. & eſt in l. cùm res legata eſt. ff. de leg. }. *Solutio rei legata.*

Veriſimile non uno modo inſpicitur: aliquando enim ex mutua rerum comparatione, uel rei ad pretium cõſideratur: Sic cùm legatus ſit fundus Mæuianus, aut Seianus, & apparet pluriũ prædiorum poſſeſsionem ſub appellatione fundi Mæuiani demonſtrari, non uidentur reliqua prædia legato cedere, ſed alterum dũtaxat ex fundis, qui non multum pretii magnitudine diſtinguerentur, debere dari, cùm ueriſimile ſit teſtatorem id uoluiſſe. l. j. ff. de rebus dubiis. Quandoq; ex ſcripti ſumma uel præcedente uel ſequente reſurgit. Item ex conſuetudine loquentis. Item ex dignitate, charitate, & neceſsitudine perſonarũ, ut in legato obſcuro, puta centum numerum, non apparet quales numi ſint relicti. Exquirendum erit, ſi & alii certi numi ſint legati, aut quæ cõſuetudo in hoc fuerit teſtatoris: proinde quæ ſit dignitas legatarii, item quá charitate aut neceſsitudine ipſi iunctus, ut ſic numorum qualitatem ut ueriſimile ſit legatos expiſcemur. l. ſi ſeruus plurium ſit. §. ſi numerus. ff. de lega. j. l. Titia. §. Seia. ff. de aur. & arg. leg. & l. cauſa alimenti. ff. de ali. leg. *Veriſimile con ſideratur.*

In negotiis tamen ciuilibus hunc ordinem obſeruamus: Primò ſequimur quod eſt actum, quo non apparente, quia in obſcuris eſſe incipimus, conſequens eſt ut id quod ueriſimile eſt inſpi- *Quo ordine ad id quod actum eſt peruenimus.*

ciamus,tum quod in regione,in qua id actum eſt frequentatur, hoc eſt,pleruq; fieri ſolet.Deinde ad propriam uerborum ſignificationem recurſus erit.l.non aliter.ff.de leg.iii.Poſtremò ad id quod minimum eſt ſumma redigetur.l.ſemper in obſcuris.l.ſemper in ſtipulationibus.ſuprà eod.l.ſi ita ſcriptum.ff.de legat.i.l.nummis.ff.de legat.iii.& refert Dynus in cap.inſpicimus.de regulis iuris.in vi.

LEX CXVI. PAVLVS.

SI quis obligatione liberatus ſit,poteſt uideri accepiſſe.

MVLTAE ſunt cauſæ in quibus ex eo quod acceptum eſt, negotium cui ſit,ubi quæramus neceſſum eſt, ſi etiam uideamur accepiſſe,ut hinc obligationem contractã res manifeſtet.Cumq; is qui aliquid accepit,commodum ſibi feciſſe recte dici queat,fit ut qui obligatione aliqua ſit liberatus,eodem iure habeatur. Hic enim non minus compendium rei ſuæ facit,qui uel accepto habet,uel ſibi retinet quod alteri dari eſt obligatus,atq; ſi alicunde etiam non debitum eſſet conſecutus.

Quare liberatus uidetur accepiſſe.

Quare per regulam iuris traditur,eum qui obligatione ſit liberatus,uideri accepiſſe,quam & Paulus noſter in l. quinetiam. ff.de calumnia,ad edictum uſurpat . Quandoquidem calumniator,qui ut negotium in iudicio faceret,uel non faceret, pecuniã accipit,intra annum in quadruplum eius pecuniæ , poſt annum ſimpli in factum actionem ex edicto ſuſtinebit:ubi pecuniã non ſolùm accepiſſe dicitur,ſi aliquid pro pecunia eſſet datum , uerũ etiam ſi ab eo quod debebat, ſit liberatus , nam & hoc accepiſſe uidetur.Item Titio fundus decumanus legatus eſt , ſi hæredi teſtatoris uiginti dederit.Titius quia uiginti quæ hæres debebat, ei accepto tulit,fundum illum ex legati cauſa non ſecus uendicare poteſt,atq; ſi nulla compenſatione facta uiginti ipſe dediſſet: nam per hoc quod hæres obligatione liberatus eſt, accepiſſe intelligitur. Vnde rurſus ad fundum reſtituendum tenetur , cùm paria ſint quodammodo dare,& accepto ferre.l.ſi fundum.§.Titio fundum do lego.ff.de legat.i.Item in ratione falcidiæ obſeruamus,nam ſi ei qui centum debet,liberatio ſit legata,quia capere uidetur,eo quòd liberatur,ad falcidiæ partem cõtribuendam (modo locum habeat,& ipſe ſit ſoluendo)eſt obligatus.l.Neſennius.§.fi.ff.ad legem falcidiam.

Calumniator liberatus.

Dare & accepto ferre quãdo paria.

Quando liberatus accepiſſe intelligitur.

Et quod remiſſum,ſeu id in quo liberati ſumus pro accepto

habemus

habemus,ut ſic negotium nobis faceſſat,tunc procedit ſi aliquid commoditatis nobis pariat,aliàs non uidemur accepiſſe: puta,ſi debitum minus liquidum ſit accepto latum.Exceptio fori declinatoria remiſſa,aut ex alia cauſa liberatio ſit facta, ceu Decius colligit ex Abb.in ca.ueniens.j.de teſtib.Alex.in l.ſi mulier.ff.de condict.ob cauſ.& Pau.Caſtr.in l.contra iuris.§.).ff.de pact.

Non poteſt uideri accepiſſe, qui ſtipulatus poteſt exceptione ſubmoueri.

PARAGRAPHVS ille nequaquam pertinet ad l. non uidetur.ſuperius explicatam,licet Decius hoc opinetur, ſed longe aliud exponit,nimirum nihilo meliorem ſuam conditionem eum reddidiſſe uideri qui ſtipulatus aliquid, poteſt exceptione ſubmoueri,ne id conſequatur.Actio enim inter res noſtras connumeratur,qua deficiente,non eſt ut bona propterea augeantur, & quid acquiſiuiſſe dicamur.Ceſſat autem per exceptioné quoque,cùm nihil interſit actionem quis non habeat, an per exceptionem infirmetur.Itaq; quæ decem à Sempronio mihi dari ſtipulatus ſum,per pactum conuentum remitto, quia exceptio pacti petituro obſtat,non uideor accepiſſe quicquam.l. ſi unus ex argentariis.§.ſi cùm mihi decem.ff.de pact.Similiter qui per uim atq; metum aliquid fuerit ſtipulatus,exceptione poteſt ſubmoueri,& perinde erit,atq; ſi nihil ſtipulando acquiſiuiſſet.l.ſi cum exceptione.§.ſed & ſi quis.ff.de eo quod met.cau. Quæ omnia quo ad conſecutionem intelligimus, cui actio potiſsimum ancillatur,quæ ſi inanis fuerit,nihil utilitatis petitori præbebit.

Actio inter res noſtras.

Exceptio impedit quem uideri accepiſſe.

LEX CXVII. VLPIANVS.

Nihil conſenſui tam contrarium eſt (qui & bonæ fidei iudicia ſuſtinet) quàm uis atq; metus: quem comprobare,contra bonos mores eſt.

QVI ciuitates legibus compoſitas eſſe uoluere,uim ſunt ualde deteſtati,ut que iuri & reipublicæ ſaluti tam inimica eſt, ut quæ maximé.Quare & prætor totos dies aut uim fieri uetat,aut reſtitui factam iubet.Quis enim ignorat (inquit Cicero pro Seſtio)ita naturam rerum tuliſſe,ut quodam tempore homines,nõ dum neq; naturali,neq; ciuili iure deſcripto,fuſi per agros ac diſperſi uagarentur,tantumq; haberent,quantum manu ac uiribus per cædem atq; uulnera,aut eripere,aut retinere potuiſſent? qui

Vis à ciuitate abeſſe debet.

igitur primi uirtute,& conſilio præſtanti extiterunt,ij perſpecto genere humanæ docilitatis atq; ingenii, diſsipatos unum in locum congregarunt,eosq; ex feritate illa ad iuſtitiam, atq; manſuetudinem tranſtulerunt,tum res communem utilitatem continentes,quas publicas appellamus, tum conuenticula hominum, quæ poſteà ciuitates nominauerunt, tum domicilia coniuncta,quas urbes dicimus,inuento & diuino & humano iure mœnibus ſepſerunt, atq; inter hanc uitam perpolitam humanitate, & illam immanem nihil tam intereſt, quàm uis & ius. Horum utro uti uolumus,altero eſt carendum. Vim uolumus?extingui ius neceſſe eſt,id eſt, iudicia, quibus omne ius continetur. Quorſum & illud ſpectare poteſt?Per uim ſunt leges & plebiſcita coactæ.Quod & inter leges Romanas relatum. Idem in iii.de legibus ſcribit:Deinceps ſunt cum populo actiones,in quibus primum & maximum,uis abeſto.Nihil enim exitioſius ciuitatibus, nihil tam cōtrariū iuri & legibus,nihil minus ciuile eſt & humanū,quàm cōpoſita & conſtituta republica,quicquā agi per uim.

Reip. uim non ferunt.

Vis ciuitatibus exitioſa.

Idem de metu ſentiendum,qui & ipſe malus diuturnitatis eſt cuſtos:non quidem ut opinio impendentis mali eſſe dicitur, quē inter animi perturbationes Stoici numerāt,pigritiam, pudorem, terrorem,timorem,pauorem,exanimationem, conturbationem & formidinem ſubiecta habens,ceu Tullius in iiii.Tuſculanarū quæſtionum colligit.Sed is qui per concuſsionem infligitur,atq; in hominem conſtantiſsimum cadere poteſt,etiam per affectata regna latè patens;cuius exemplū Dionyſius ille Syracuſanus,Alexander Phereus;Phalaris Agrigentinus,atq; aliæ id genus peſtes facilè præbēt.In hoc(ſi diis placet)felices,quòd omni hora inueniunt qui eos interfectos uolunt,ut & ipſi à metu,quo alios cōficiūt,tandem exanimentur. Tot enim habemus (uti prouerbio apud Macrobium monemur)hoſtes, quot ſeruos tyrannide illa nobis efficimus.

Metus.

Igitur cùm in ciuitate non ſic κυριακῶς atq; ferociter ſit uiuendum,rectè factum eſt,quòd in contractibus conſenſum exigentibus,neq; uim,neq; metum admittimus. Vis enim(cùm ea accipitur quæ atrox eſt,& maioris rei impetus, qui ſine maximo periculo repelli non poteſt)uoluntati maximè obeſt,quod idem & metus facit,non quidem uani hominis & meticuloſi fruſtra rē ullam timentis,ſed is qui maioris eſt mali,cum mentis trepidatio nem eſſe inſtantis periculi cauſa.Vlpianus ad edictum propè deſcribit.l.j.l.ii.l.metum.& l.metum autem.ff.quod met. cauſ.ge-ſtum

Metus conſenſum impedit.

ſtum eſſe dicetur. Quicquid igitur uel ui uel metu geſtum eſſe dicitur, Prætor non uult ratum habere, cùm ſit aduerſum bonos mores id comprobare, quod ex metu (qui & uim qua impulſi ſumus aliquid facere, includit) eſt profectum. Vnde quod & diuali iure conſtitutum eſt, inuitus nemo cogendus ut emat, uendat, locet, conducat, donet, hæreditatem damnoſam adeat, alium'ue cõtractum celebret. l. inuitum. C. de contrahen. empt. l. nec emere. C. de iure delib. l. inuitos. C. locati. l. ſicut. C. de actio. & oblig. & l. quamuis. C. de pign. act. quod tamen multis modis temperamentum recipere uidetur iuxta gloſſ. in adducta l. inuitum. & l. nec emere. & refert Socinus in regula, uendere rem ſuam nemo compellitur. Item qui per metum aliquid ſtipulatus ſit, pollicitationis cautionem extorſerit, reſpondet Vlpianus ex D. Seueri imperatoris reſcripto, aut actionem pro reſtitutione poſtulanda dari, aut exceptionem aduerſus petentem. l. metum autem præſentem. §. ſed quod prætor. ff. quod metus cauſa. Vbi interpretem & Bart. ſtatim ineptire comperies, quando principis interlocutionẽ in libros iuris redactam, legem efficere ex eo loco inferunt, cùm ibi tantum prætor aſsidente Vlpiano ſit interlocutus, & princeps reſcripſerit.

Nemo cogẽdus ut contrahat.

Interpretum lapſus.

In ſumma quiſquis ui aut metu negotium ciuile contrahere eſt adactus, nihil officit, cùm ſit contra bonos mores, eum contractum, qui ex libera animi uoluntate conſtat, metu cenſeri, atq; ui in republica maximè fugienda. De metu, ne ipſe Athenis noctuas inferam, latiſsimè Decius ſcribit in l. in omnibus. ſ. eod.

Non capitur qui ius publicum ſequitur.

HIC locus tametſi minoribus xxv. annis potiſsimum coaptari uideatur, ab iis tamen qui maiores ſunt natu etiam non abhorrebit. Is enim capitur qui iniquis modis circunſcriptis, læditur. Nec ſolùm minores, quod ætatis fragile eſſe & infirmi conſilii, multorumq; inſidiis expoſitum, conſtat, aduerſus captiones auxilium inuenerunt: ſed etiam maiores, & quibus robuſtior animus iam pridem eſſe cœpit, ſi decepti ſint, opitulationem habẽt: qua ex publica iuris ratione iuuantur. Verùm ut cognoſcamus quinam decipiantur, & ſic auxilium legiſlatoris iis impertiamur, qui id habere ſunt digni, auſcultandum eſt multas eſſe cauſas, quibus capti auxilium implorant, ſed eos qui præeunte iure aliquid agunt, non capi, tantum abeſt ut uel reſtitutione, uel alio legis adminiculo habeãt opus. Nõ enim paſsim læſis ſub uenitur,

Etiã maiores capiuntur.

uenitur, ſed iis qui ſe contra iuris rationem(ſiue ea ſit ciuilis ſiue naturalis, ut quæ iuſta & æqua ſemper eſt, & cui imponi non ſinit) captos eſſe probant. Itaq; ſi minor ſeruum ſibi neceſſarium comparauerit, qui mox deceſsit, aduerſus emptionem non reſtituitur, cùm non ſit captus emẽdo rem neceſſariam, licet fato expoſitam; per ius enim licuit eis conditionem rerum meliorem facere. l. uerum. §. ſciendum autem eſt. ff. de minorib. & l. non uidetur. C. de in integ. reſtit. Proinde ſi minor uxori donationem propter nuptias iuſta moderatione obtuliſſet, quia cõmune ius ſequitur, non uidetur eſſe captus. l. j. C. ſi aduerſ. donat.

Minor contrahendo quando non capitur.

Maioribus quoque ſi uel diuiſione perperam facta, uel uenditione, alio'ue contractus genere ſint circunuenti, cauſa cognita doli mali iudicio ſubuenitur. l. in cõtractibus. C. quib. ex cauſ. maiores. l. & eleganter. ff. de dolo malo. & l. j. ff. ex quibus cauſis maior. Sinautem iuris regulam ſequantur, & ſic negotium contrahant, non uidentur capi, unde uenditor in pretio deceptus, niſi dolum interueniſſe probarit, nõ reſtituitur, cùm in emptionis pretio liceat contrahentibus ſe naturaliter circumuenire. Teſtatur Pomponius in l. cauſæ cognitio. ff. de mino. Quòd ſi ultra dimidium iuſti pretii etiam citra dolum decipiatur, habet beneficium. l. rem maioris. C. de reſcinden. uend. ut Pantaleon Cremonenſis abundè repetit.

Maiores reſtituuntur.

Læſus in emptione quando reſtituitur.

Non uidetur conſentire qui errat.

NE quis uim ſolum, aut metum conſenſui aduerſari putet, monet Vlpianus, neque enim qui errat conſentire uideri, quandoquidem ex uoluntate conſenſus originatur, modò non poteſt uelle, qui imperitus eſt rei quam uelle debet: conſequens igitur eſt, eum qui errat non cònſentire, cùm error imperitiam detegere ſoleat, autore Iuliano. Veluti non uidetur iudicium prorogaſſe, hoc eſt, in alium iudicem conſenſiſſe, qui putat ſe eius iuriſdictionis eſſe, cuius tamen non eſt, cùm forus ſine conſenſu eorum qui id ſciunt, non prorogetur. l. ſi per errorem. Et ibi Iaſon. ff. de iuriſdict. omn. iud. & l. conſenſiſſe. ff. de iudic. Quemadmodum ſi per errorẽ aut imperitiam quis deceptus uicinum nouum opus facere ſit paſſus, ex quo aqua pluuia ei noceat, non uidetur conſenſiſſe, ut ab actione aquæ pluuiæ arcendæ debeat abſtinere, cùm errantis nulla habeatur uoluntas. l. Labeo ait. & l. ſed hoc ita. ff. de aqua plu. arcen. & eſt in c. j. extrà de coniugio ſeruo. & l. cùm teſtamen. C. de iuris & facti ignorãn.

Error conſenſui aduerſatur.

Forus errore non prorogatur

Et intel

Et intelligimus regulam etiam interprete monente, ſi in facto ſaltem fuerit erratum. Nam iuris ignorantia uel error excuſare nõ ſolet, cùm traditum ſit, iuris errorem cuiq; nocere, quem nec ipſis fœminis in rerum ſuarum compendiis prodeſſe conſtat. l.error.§.iuris autẽ error.& l.regula eſt.ff.de iuris & facti ignor. & l.non fatetur.ff.de confeſsis. *Error facti excuſat.*

LEX CXVIII. PAVLVS.

PRætor bonorum poſſeſsorem hæredis loco in omni cauſa habet.

QVOMODO prætor ius bonorum poſſeſsionis modò emendandi, modò impugnandi, modò confirmandi ueteris iuris gratia introduxerit, nemo etiam parum in ciuilibus rebus uerſatus ignorat. Cumq; aliam iuriſdictionis rationem à iure ciuili uſurpaſſet, aliis quoque appellationibus pleraq; ad ius ſuum atque honorarium, pertinentia denotauit: Igitur quos ſolus uocat, hæredes quidem non fiunt, per legem enim, Senatuſconſultum, principum conſtitutiones, atq; alias iuris ciuilis ſpecies hæredes efficiuntur. Sed quibus prætor bonorum poſſeſsionẽ dat, loco hæredum habentur, & dicũtur bonorum poſſeſſores. Nam uti noua ſucceſsio ex edicto prætoris eſt inuenta, ſic & ſucceſſorem ſingulari nomine bonorum poſſeſſorem appellari placuit. in §.quos autem ſolus.Inſtit.de bonorum poſſeſſ. *Bonorũ poſſeſſor hæredis loco.*

Hunc autem bonorum poſſeſſorem, licet hæres non ſit, hæredis tamen loco atque uice in omnibus prætor habet: ut perinde ſit ex iure ciuili hæredem quempiam factum eſſe, atque ex iure Prætorio bonorum poſſeſſorem: uterque enim ſucceſsionis emolumentum conſequitur: ille per actionem directam, hic uerò per utilem.l.j.& l.ij.ff.de bono.poſſeſ.hæreditatis petitione. & in l.in omnibus.ff.de bono.poſſ.quo factum eſt, ut bonorum poſſeſſores quodammodo hæredes appellentur, ut qui uno quaſi iure cenſeantur, apud Bald.in l.j.C.unde liberi. *Idem nunc fermè eſt bonorum poſſeſſorem eſſe uel hæredem.*

Et quicquid hæredi incumbit ut faciat, aut non faciat, à bonorum poſſeſſore quoque alienum non erit, atque è regione. Vnde ſi pater iuſſerit filio, ut bonorũ poſſeſsionem petat, & ipſe adeat hæreditatem, eamq; non petitione edictali, ſed aditione quæ ciuilis eſt, conſequatur, iuſſu patris adiiſſe intelligitur.l.ſi quis mihi bona.§.ſed quid ſi.ff.de acquir.hæred. Proinde conditio in hæredem collata, in bonorum poſſeſſore etiam uim recipit, ut uel impleta, uel extincta aliquid præſtet: quemadmodum *Cõditio ab hærede in bonorũ poſſ.tranſit.*

dum in legato, ſi primus mihi hæres non erit, damnas eſto ſecundus dare, & primus bonorum poſſeſsionem petat, aut ſi primus hæres non erit, ſecundus dato. Et primus cõtra tabulas bonorum poſſeſsione adepta, debitam portionem occupat, non debet cohæres legatum dare, cùm bonorum poſſeſſor hæredis uicem in omni cauſa ſuſtineat. l. in conditionibus. §. hæc ſcriptura. ff. de condi. & demon. Sed quod hæres in nonnullis rebus deterioris ſit conditionis, quàm ſucceſſor prætorius, ut in l. ſi ex duobus. ff. de contra tab. & l. ſi duobus. ff. de leg. præſt. contra tab. non officit regulæ quæ bonorum poſſeſſorem hæredis loco facit, non hæredem bonorum poſſeſſori comparat, æqualem'ue reddit.

Bonorum poſſeſsio in quibus neceſſaria. Atqui, cuius obiter moneam, ſunt qui bonorũ poſſeſsionem inutilem arbitrantur, eò quòd recentioribus Imperatorum conſtitutionibus maior ſuccedendi commoditas ſit oblata, & ſi moderati fuerint ſententiam, non planè impingunt. Porrò ea bonorum poſſeſsio quæ ſecundum tabulas, per unde liberi, per unde legitimi, & unde cognati datur, nobis non eſt neceſſaria, cùm in omnibus huiuſmodi cauſis ſucceſsio ex iure ciuili, atq; eo quod autentici nomen habet, ſit conceſſa. Sed ea bonorum poſſeſsio quæ contra tabulas, item unde uir & uxor nominatur, adhuc commodat, propter emancipatos, & ſucceſsionem quæ inter uirum & uxorem alio iure non exiſtit. Quæ quaſi per tranſennam ſolum demonſtraſſe uolebam. Reliqua habes in gloſſ. l. certum eſt quidem. & ibi Salic. C. unde leg. & apud Angel. inſtit. de exhæred. libe. ab exordio.

LEX CXIX. CAIVS.

CReditor, qui permittit rem uenire, pignus dimittit.

LOCVS hic tortuoſus non eſt, ſed cùm rem pignori accipere creditores ſoleant, quo creditum magis ſit in tuto, manifeſtum eſt eos interim hoc poſsidere, & niſi uoluerint id non amitti, aut diſſolui: poteſt tamen fieri, ut alienetur etiam ſcientibus creditoribus, quorum intereſt id magis conſtitui. Eapropter Caius reſpondet: creditorem qui permittit pignus uenire, aut diuendi, illud dimittere. Sic Pamphilus cui ager ſtrigatus, hoc eſt, qui à Septentrione per longitudinem ad Meridiem decurrit, pignori eſt datus, permittit illum alienari, quia uenditionem hanc conſenſiſſe uidetur, ius pignoris eſt ſolutum. Idem probamus, ſi permiſiſſet ut debitor cùm agrum permutet, donet, in dotẽ conferat,

Ius pignoris per uenditionem quãdo ſoluitur.

ferat,uel leget, pignoris enim ius ut liberatum amplius non habebit.l.ſi debitor.§.ſi in uenditione.& l.ſi re corporali.§.uenditionis.& ibidem Salice.ff.quibus mod.pig.uel hypot.ſol.Quod eatenus uerum eſt, ut etiã res ſic alienata ſi rurſus legitimo quodammodo, puta ex legati cauſa, uel donationis, ad priorem dominium ſit reuerſa, ut pignus tamen non poteſt per creditorem uendicari,cùm indignum ſit quenreo iure niti,quod ſemel contempſit.l.ſolita prouidentia.C.de remiſ.pignoris.

Creditor non petit pignus ſemel uenditum.

Id quod procedit niſi ſalua pignoris cauſa id permitteret, quemadmodum paſsim fieri ſolet, tunc enim ius ſuum intemeratum retinet.Vnde apparet permittere,in hac lege non pro ſcire accipi, ſed ferme pro expreſsis uerbis conſentire. Etenim qui ſciens patitur,pignus uenire, non uidetur permittere, cùm ſciebat ubique pignus ſibi durare.l.ſicut. §. non uidetur. ff. quibus mod.pign.ſol.& ibi Bart.

Quid ſit permittere rem uenire.

Poſtremò ſumus monendi, qui rem uendi permittit, pignus quidem amittere, non tamen debitum, niſi & cautionis inſtrumentũ reddat, quia tunc & debitum uidetur remiſiſſe.l.poſt pignus.ff.de pactis.tradit Abbas in c.eccleſia ſanctæ Mariæ.ut lite pend.& Iaſon in l.ſeruum filii.§.cum qui.ff.de lega.j.

Vẽdito pignore debitum non expirat.

LEX CXX. PAVLVS.

NOn ut ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſsit noſtrum eſſe.

REGVLA non eſt bimembris, ut plerique opinantur, neque ad hoc comparata,quòd eadem res ex pluribus cauſis deberi nobis poſsit: ſed magis non conſequens eſſe, propterea ex pluribus cauſis eandem noſtram eſſe poſſe. Et conſtat, idem ex pluribus cauſis nobis & deberi & poſsideri, hisq; ex interuallo partis, quemadmodum hæres eius qui litis æſtimationem obtulit, & ſic pro emptore poſſedit, & pro emptore propter defunctum, & pro hærede ſucceſsionis iure poſsidere incipit, atque adeò non ex una cauſa. Proinde qui rem à domino emit, eandem quoque ex legati cauſa habere ſit iuſſus, fit ut non tam ex empto, quàm ex legato eam acquirere ius habeat:ex empto quidem rem,ex teſtamenti actione pretium:ſecus eſt ubi utraq; cauſarum ſit lucratiua, puta altera ex donatione, altera uerò ex legato:cùm traditum ſit, duas lucratiuas cauſas in eundem hominem,& eandem rem concurrere non poſſe.§.ſi res aliena.Inſtit. de leg.

Res ex pluribus cauſis nobis debetur.

Duæ cauſæ lucratiuæ non cõcurrunt.

de lega.l.non quocunque.& l.ſi ſeruus legatus. §. Stichus. ff.de leg.j.eſt in l.poſsideri.§.ex pluribus.ff.de acquiren.poſſ.& l.ueluti.ff.de petit.hæred.

Res non ita ex pluribus cauſis noſtra erit.

Modò ne exiſtimes eadē ratione ex pluribus cauſis rem quoque noſtram eſſe poſſe. Aemilius Paulus hanc regulam nobis ob oculos poſuit,quam ſic percipe: Teſtator Seio fundum,qui iam eius eſt, dedit, legauit. Quæſitum eſt, ſi ualeat legatum,ut ex ea cauſa dominium Seio quæri,atque ita tituli auctarium fieri poſſit.& receptum eſt,inutile eſſe legatum, nam quod proprium eſt legatarii, amplius eius fieri non poteſt.l.cùm quis.ff.de leg.iij.l. proprias.C.de lega.& § ſed ſi rem.Inſtitu.de legatis.Sic qui rem ſuam emit, nullam ex empto actionem ſeu perſecutionem habet, cùm emptio non ſit: nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet,cùm magis eius fieri non poſsit.l.ſuæ rei.l.ſi debitor. ff. de contrahen.empt.l.cùm res.C.de contrahent.emptio.& §.ſic itaque diſcereris actioni.Inſtitu.de actio.

Quod meū eſt amplius meum fieri non poteſt.

In quibus ſi ratiocinari uoles, quemadmodum idem propter plures cauſas nobis debetur, ita ex pluribus etiam cauſis noſtrum eſſe poſsit,ad regulam hanc non ſecus atque ad ſacram ancoram confugiendum erit,quæ aliud ſtatuit,puta non ſicut ex pluribus cauſis aliquid debetur,ita etiam ex pluribus cauſis dominium nobis eiuſdem rei cōtingere. Nam quod meum eſt,amplius meum fieri non poteſt, utraque cauſa permanente, cùm dominium ſit quid perfectum,cui adiici nihil ſolet.l nihil.C.de manumiſſ.teſtamen.adducta.l.poſsideri.§.ex pluribus.ff.de acquiren.poſſeſ. in c.inter dilectos.extra de fide inſtrum.& habetur in l neq; pignus.ſ.eod.& in l.ſi rem meam.ff.de uerb.oblig.& §.ſi cui fundus. Inſtitu.de leg. Verùm quod dominium uidetur pluribus ex cauſis acquiri, ad cauſas remotas,cuiuſmodi eſt titulus, reiiciendum erit,cùm ex his cauſis, quas proximas,ſeu dominii appellamus, unam duntaxat deſideret, qua dominium conſiſtit, iuxta l. traditionibus.C.de pactis.reliqua ſunt apud interpretem.

LEX CXXI. VLPIANVS.

ALiud eſt uendere, aliud eſt uendenti conſentire.

Quare uendere & uendenti conſentire ſint diuerſa.

TAMETSI facere & conſentire in pleriſque iuris partibus eadem conſideratione habeantur, tamen in uendente & uendenti cōſentiente diuerſum eſt.Etenim qui rem uēdit etiam

ſi ſpec

ſi ſpecialiter euictionem promiſit, nihilominus re euicta ex empto tenetur. l. nõ dubitatur C. de euictionibus. & l. ſi in uenditione. ff. de euict. Quòd ſi ipſe non uendidiſſet, ſed uendenti ſaltem conſenſiſſet, de euictione non tenetur, niſi & pretium acceperit: in reliquo tamen iure eius rei diſpẽdioſum erit, ut referunt Bart. Bald. & Fulgoſius in l. quidam ex parte dimidia. ff. de euictio. & l. ij. C. de remiſsio. pignoris.

Proinde qui rem minori pretio, quàm dimidiũ eſſet, uendidit, reſtituto pretio recuperare ipſam rem, iudicis autoritate intercedente, poteſt. Id quod non permittunt ei qui cõſenſit duntaxat, colligit Bald. in l. rem maioris. C. de reſcin. uend.

Refertur ad uniuerſos, quod publicè fit per maiorem partem.

REIPVBLICAE non ſemel intereſt ut eius nomine aliquid peragatur, id tamen quod per uniuerſos publicè fieri conuenit. Sed cùm uelle ſuũ cuiq; ſit, atq; ut Homerus in Odyſſea inquit. *Alios alia oblectant.*

Ἄλλος γὰρ τ' ἄλλοισιν ἀνὴρ ἐπιτέρπεται ἔργοις.

Vnde & illud apud Terentium: Quot homines, tot ſententiæ: non eſt quod ſemper aut facilè inter omnes qui corpus uniuerſitatis faciunt, conuenire in rebus agendis poſsit. Ideo nè ob eam hominum diſſenſionem impediatur quod geri publicè intereſt, rerum exigẽtia effecit, ut legiſlator ad uniuerſos referendum ſtatueret, quod per maiorem collegii partem publicè eſſet factum. Quod rurſus bifariam intelligitur: aut enim ipſam uniuerſitatem negotio adeſſe oportet, aut illos quibus ſumma reipublicæ commiſſa eſt gubernanda.

Itaq; municipes, uel eos qui uniuerſitatem ſocia uita conſtituunt, ſi oporteat actorem uel ſyndicum per quem cõmuniter quid agatur, dare, non eſt quod à ſingulis municipalibus fieri ſit neceſſum, uerum ſatis eſt ſi duæ uniuerſitatis partes ſaltem hoc mandati conſtitutione procurent. l. j. §. quibus. & l. nulli permittitur. ff. quod cuiuſq; uniuerſitatis nomine. *Syndicus uniuerſitatis conſtituitur.*

Præterea in multis eſt quod curia de rebus publicis & ad populum pertinentibus conſulat, aliaq; publicè profutura gerat, quæ ſi maior curiæ pars effecerit, pro eo habetur atq; ſi omnes id egiſſent, nam quod communiter per maiorem aut ſaniorem partem fit, ad uniuerſos eſt referẽdum. l. quod maior pars. ff. ad municip. l. nemo. §. hoc edictũ. ff. de teſta. tutel. l. nominationis *Quod maior pars facit ratũ erit.*

y forma.

forma.C.de decur.c.cùm inter.de renuntia.c.ſanè diſt.lxv.& c. in Canonicis.diſt.xix.refert Abbas in c.cùm olim.& c. non porteſt.de re iudicata.& eſt in c.quapropter.de electio.

Lex ad priuatorum negotia non pertinet.

Cæterùm quod Pyrrhus & in contractibus priuatorũ exemplum huc aſſuit, præter legis rationẽ facit, ut quæ in iis ſtatuit, quæ communiter fieri,aut publicè conſueuerunt,nam ex pluribus creditoribus maior pars cõuenire debet ad paciſcendũ quo minus ſoluatur,& abſentes præſentium exemplum ſequi coguntur, quod cùm priuata negotia reſpiciat, ad l.reſcriptum.ff. de pactis.magis pertinet.quàm ad preſentem locum.

Dilutio obiectionis.

Nec obſtat.c.quod omnes tangit.de reg.iur.in vj.neq; l.receptũ.ff.de ſer.ruſt.prædio.ubi in fundo pluribus cõmuni oportet ſeruitus nõ maioris aut ſanioris partis,ſed ſingulorũ aſſenſu cõſtituatur,ut reliqua prætermittã, quæ omnia pluribus ut ſingulis ſunt cõmunia, quare & ſingulorũ conſenſum propter negotiĩ præiudiciũ requirunt.Et in noſtra regula, quod ſit pluribus,ut uniuerſitatẽ facientibus,eſt cõmune,& ſingulis non præiudicat. Quò fit ut maiorem partem audiamus, & nõnunquam ſaniorem.De quo apud.Innoc. & Feli.in c.cùm omnes,extra de conſti.& ibi auctarium.Io.Bapt.& Alex.conſil.xxv.uol.v.

Poteſt tamen fieri ut iure municipali, uel ſtatuto ſinguli ex communitate ad actum peragendum requirantur, & ſic maior pars non audiatur, id tamen quod iuri regulare non labefactat, quare tantopere non excutiendum.

Abſurdum eſt,plus iuris habere eum, cui legatus ſit fundus, quàm hæredem, aut ipſum teſtatorem,ſi uiueret.

Res cum cauſa ſua tranſit.

FVNDVM legatũ putat ſucceſſor ſibi liberũ tradendum cùm ſeruituti ſit obnoxius, aut aliàs per teſtatorẽ onere grauatus.Sed fallitur,reſpõdente Vlpiano,Non plus iuris legatariũ in fundo habere, quàm uel hæres ipſe ſi ad eum fundus ille perueniſſet,uel teſtator ſi uiueret,habiturus eſſet. Vſqueadeo res cum ſuâ cauſa trãſit,atq; onere. Et nemo plus iuris ad aliũ transferre poteſt,quàm ipſe habet:ut ſuprà expoſuimus.& eſt inferius in l. in omnibus offic.§.non debeo.in c.nemo plus iuris. de reg.iur. in vj.l.traditio.ff.de acquir.rerum do.& l.Alienatio.ff. de contrah.empt.& l.j.C.rem alie.geri.& l.ij.C.ſine cenſu.

Dolus teſtatoris officit legatario.

Idem reſpondemus in eo, qui rem legatã in qua teſtator dolo malo eſt uerſatus,petit:ſiquidem exceptione doli mali repellitur,

litur, non ſecus atq; hæres qui in uniuerſum ius ſuccedit, exceptione ſubmouetur. Melioris certè cõditionis legatarius eſſe nõ debet, quàm autor eius, hoc eſt teſtator, qui & ipſe doli exceptioni, ſi in uiuis eſſet, ſubiaceret. dolo enim facit qui petit quod redditurus eſt. l. dolo. de reg. iur. in vj. l. ſi rem legatam. ff. de exceptionibus. & l. apud Celſum quæritur. §. ſi quis autem ex cauſa legati. & l. dolo facit. ff. de doli mali exceptio.

Et quòd obſtare uidetur exordium l. an uitium. ff. de diuerſ. & temp. præſcrip. (Porrò l. cùm hæres. quàm idẽ Accurſius citat, quia de eo cauet qui in uniuerſum ius ſuccedit, huc non quadrat) non omnino eſt abſurdum: ſed quia ex eo initio, quod autor legati uitioſum poſſidendi habuit, legatarius uſucapionem non orditur, ſed per ſe uſucapere potuit, non repugnat. *Obiectio.*

LEX CXXII. VLPIANVS.

IVre ciuili receptum eſt, quoties per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur: perinde haberi, ac ſi impleta conditio fuiſſet. quòd & ad libertatem, & legata, & ad hæredum inſtitutiones perducitur. quibus exemplis ſtipulationes quoq; committuntur: cùm per promiſſorem factum eſſet, quo minus ſtipulator conditioni pareret.

CONDITIONEM noſtri appellant, quæ rem, donec euentus eius exiſtat, ſuſpendit. Sic legatũ relinqui poteſt Actio, ſi profeſſoria inſignia fuerit cõſecutus. Et emptio contrahitur, ſi ager tibi intra Calend. Iulias placuerit, emptus ſit aureis uiginti. Cumq; eius quòd ſub conditione debetur, præſtatio antè conditionis euentum non ſoleat fieri, ut eſt traditũ, facilè poſſet negotium eò dirigi, ne unquam conditio impleretur, præſertim per eum, cuius intereſt quo minus impleatur. Placuit quoties ſtat per eum, ad cuius rem pertinet cõditionem non exiſtere, quo minus impleatur, perinde haberi, ac ſi euentus impletam reddidiſſet. Fruſtra ſiquidem foret, uel aliquid deſtinari, uel negotium contrahi ſub conditione, niſi de eius euentu ſpes ſit, quem ſi callidè quis impediret præſertim cuius intereſt id fieri, parum ciuiliter ageret, quando potius enitendum ſit ut negotia conſiſtant: quam ut diſſoluantur. *Conditio quid.* *Cùm ſtat per eum.*

Habes quidnam regulæ locum fecerit, quã & Saluio Iuliano

 aſcribunt,

aſcribunt,in l.iure ciuili.ff.de condi.& demonſtr.& eſt apud P. M.in c.cùm ſtat per eum.de reg.iur.in vj. quod in uulgatis codicibus perperam & contra regulæ ſenſum legitur,Cùm nõ ſtat per eum.Exẽpla in hunc modũ collige.M. Atilius L. Titio annuos aureos decem dari uult, ſi rebus nepotis ſui interuenerit eiusq; rerũ adminiſtrationem ad ſollicitudinem ſuam reuocarit: quæſitũ eſt,an cũ Titius aliquãdiu nepotis negotia geſſerit,atq; nepos id amplius fieri nollet, fideicõmiſſum præſtari nihilominus debeat.reſpõdit Scæuola,Si nõ improbãdæ operæ cauſa L. Titius negotiis remotus eſſet,& per eũ non ſtet,quo minus gerat,legatũ ex defuncti uolũtate præſtandũ.l. Mæuia.ff.de ann. leg.Itẽ ſeruo libertas teſtamẽto eſt relicta,ſi uicarium ſeruũ hæredi præſtaret.Seruus id facere decreuit,niſi hæres implẽdæ cõditioni obſtitiſſet, quia cõditionis euẽtus per hæredem, è cuius re id eſt,impeditur:ſeruus haud aliter,atq; ſi conditionẽ impleſſet,liber erit.l.cũ quidã.§.ex quacũq;,C.de cõdit.inſer.Is quoq; qui hæres inſtitutus eſt, ſi mille ſeſtertiũ Caio dederit, & Caius accipere nolit,pro impleta cõditio habetur, & hæres erit.l.ſi ita hæres.ff.de condit.inſtit.& l.ſtatu liberos.§.Stichus.ff.de ſtatu. lib.Eorum exẽplo,qui decem dare promiſit,ſi Glycerium Pamphilo nupſerit,& ipſe intercedat quo minus nuptum detur,quia per eum ſtat, cuius intereſt conditionem nõn impleri, pro impleta habebitur,& decem dare uenit cogendus.l.ſi ſtipulare.l.in executione.ff.de uerb.obliga.

Exempla legis.

Et ſubſiſtit regula, niſi teſtator uel contrahens iuſsiſſet conditionem impleri,quia eius euentus à defuncti aut contrahentis uoluntate pendet,oportet impleatur.ut Bart.ſentit in l. utor ex fratribus.ff.de condit.inſti.argum.l.in conditio.ff. de condi.& demonſtr.Proinde cuius intereſt,poterit obliquis modis ſaltem impedire ne conditio impleatur, quemadmodum ſeruo poſſumus occaſionem adimere,cùm operari ſit prohibitus, ne decem lucretur, quibus datis liber eſſe poſsit.l. ſtatuliberos.§. ſi quis ſeruũ.ff.de ſtatu lib. Poſtremò natura conditionis quãdoq; facit,ut eam prohibere non ſit indignum: ueluti conuenit inter nos,ut ſi palæſtra te uicero,aut diſci iactu,centum dare ſpõdes: contendo tecũ,ſed ne ſuperes,totus reſiſto,& iure, nec eſt quod propterea conditionem impletam exiſtimare debeas. Sin autem certare recuſem, & ſic te fraudare contempta pactionis lege uelim,conditionis euentum exiſtere,prohiberet nihil. In glo.l. in executione.§.fi.& ibi Bartol.ff.de uerbo.obligatio. & l. ſi gratuitam.

Conditio iuſſa debet impleri.

Quando conditionis euentus poteſt impediri.

tuitam.§.ſi.ff.de præſcriptis uerbis.

LEX CXXIII. PAVLVS.

QVæ propter neceſsitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.

NECESSITATIS ingens tellum eſſe, adagii uice eſt uſurpatum, cui omnia ſeruire, uerſus ille protritus facilè indicat, ὑπὸ τῆς ἀνάγκης πάντα δουλοῦται τάχα. unde &, Ἀδραστείας, νόμος, hoc eſt, lex Adraſtiæ, propter conſecutionis neceſsitatem dicitur. Quo fit ut rectè Tarentinus quidam apud Plutarchum in Fab. Maximo monuiſſe uideri debeat, Turpe nihil eſſe quod ui ac neceſsitate fiat. Nam ut Seneca inquit, ducunt uolentem fata, nolentem trahunt. Hinc eſt illud toties repetitum, neceſsitatis nullam legem eſſe, ſed ipſum exigentibus rebus legis uice haberi. l. j. ff. de offic. conſul. l. non ſolum. ff. de excuſa. tuto. l. ſi ex toto. Vbi & Alexan. & Iaſon. ff. de lega. j. c. ſicut. & c. quãto. de conſecra. diſt. j. c. ſi quis propter neceſsitatem. de furtis. Et rurſus Iaſon in l. Marcellus. ff. ad Trebel. *Neceſsitati ſeruiunt omnia.*

Quapropter & legislator neceſsitatem quam nec deos poſſe effugere eſt relatum, non uoluit prorſus extorrem in republica facere, ſed quodãmodo recipit, ita tamen ut ſi quid propter eius uim eſſet admiſſum, reliquis non foret exemplo, quaſi neceſsitate non ſic urgente idem præſumere uelint. Porrò quòd patri ſit permiſſum filium, quem in poteſtate habet, uenundare, propter neceſsitatem telum eſt factum, ne fame atq; inedia miſerrimis ſcilicet modis periret: quod ab eo, qui hanc non habet, in argumentum haud eſt promiſſum. l. ij. C. de patr. qui fil. diſtrax. not. in l. ij. C. de patr. poteſt. & per Io. de Imol. in l. j. ff. de uul. & pupill. ſubſtit. *Neceſsitas permittit liberos uendi.*

Idem eſt in re ſacra, quàm pro redimendis captiuis alienare utiq; licet: uerùm ſi quis extra eam neceſsitatem facere idem uolet, non ueniret audiendus, cùm quæ contra iuris rationem ſunt recepta, ad conſequentiam, ſeu imitationem non ſint trahenda. l. ſancimus. C. de ſacroſ. eccl. l. quod cõtra. inferius. eod. & c. quod alicui. & c. in argumentum. de regulis iuris. in vj. & l. quod uerò. ff. de legib. *Res ſacra alienatur.*

Ea autem neceſsitatis uis eſt, ut licitũ faciat, quod aliás illicitum erat: nam qui propter famem. aut quia pannoſus eſt, furtum cõmittit, deprehẽſus, ſi nõ tanta eſt neceſsitas, pœnitudine ſaltẽ acta euadit, ſin uerò magna ſit uictus aut amictus penuria, *Propter ediã furtũ cõmittẽs non punitur.*

y 5 ſibi

ſibi planè eſt impune.c.ſi quis propter neceſsitatē. de furtis.cùm tamē fornicationis turpitudo prætextu paupertatis atq; inopiæ peracta nō excuſetur:nam in rerum penuria omnia cùm Pythagora ſunt cōmunia.Vnde facilius ueniam meretur,qui ſubtrahit quod ſibi dari propter ſociā uitam conueniebat. Non item caſto hominis in commune expoſita eſt,in quam peccat,quicunq; his modis turpiter agit.l.palā.§.non eſt ignoſcendū.ff.de ritu nupt. & eſt gloſſa in c.ſi quis propter neceſ.de furt.

In exorbitantibus non fit extenſio.

Dupliciter etiam intelligi poteſt,in argumentum nō eſſe trahendū,quòd propter neceſsitatem eſt receptum. Aut enim quod ceſſante eadem neceſsitatis cauſa, ſequi id nemo debeat, aut ſi par neceſsitatis uel maior etiam ratio ſubſit,imitari tamen id nō debeamus,cùm in exorbitantibus extenſio ad ſimilia non ſit facienda,ut Bal.affatim ratiocinatur in l.ij. C.de patr.qui fil.diſt. Et certè ſi in iure non ſit prohibitum in argumentum quid trahi,ex eadem neceſsitatis cauſa,uel maiori propter identitatis rationem id non fieri ſecundum Dynum poteſt.l.poſthumus.ff.de iniuſt.teſt.& l.ſi domus.§.cùm alicui. ff.de lega.j.Sin uerò lex ipſa neceſsitatem ad cauſam reſtringat,uti filius propter famem duntaxat à patre uenditur,res ſacræ propter captiuos redimēdos alienantur,& id genus alia,etiam ob ſimilem cauſam,uel maiorē id factum non imitamur.

LEX CXXIIII. VLPIANVS.

CVi ius eſt donandi,eidem & uendendi, & concedendi ius eſt.

Vendere minus eſt quàm donare.

DONARE uerbum uidetur Iureconſulto maiorem uim habere alienandi quam uel uendere, uel concedere: ea ſiquidem mente quis dat,ut ſtatim illud accipientis fieri uelit,nec ullo caſu ad ſe reuerti. Hoc qui poteſt facere, ille & uendere & concedere non prohibetur. In quibus alienatio quandoq; nō tam abſoluta eſt. Vendimus enim tali nonnunquā pacto, ut precio reddito ad nos res iterum reuertatur. Proinde alteri rem uel ad tempus concedimus ea poſthac ad nos reditura: uerùm qui donat, nullam amplius redhibendi ſpem ſibi concipere ulla ratione(ſi non certa cauſa poſthac oboriatur, ob quam Iuſtinianus reuocationem permittit.l.fin.C.de reuoc.dona.& §. ſciendum. inſt. de dona.)poteſt,niſi in donatione mortis cauſa facta, quæ propterea propriè donatio non eſt.

Ad locum quod facit. Quemadmodū rem meam cui donare poſ

poſſum,ita quoq; accepto pretio ex uendito tradere,eamq; uel in emphyteuſim,uel alio locationis iure cõcedere. Nã cui quod ma ius eſt licet,à minori nõ uenit prohibendus. Et utrunq; ad uerbũ alienationis refertur in c.nulli.& ibi gloſſ.de rebus eccl.nõ alie. Et intelligimus regulã,ſi nõ ſpecialis cauſa ſubſit, propter quam aliud obſeruamus. Sic emphyteota licet non poſſit ius ſuum uendere,domino in ſalutato,donare tamen liberum habet, ne (cùm donando reſupinus habeatur qui ſuum temere iactet)facilius ad uendendum propter lucri odorem,qui ex qualibet re bonus eſſe ſolet,in præiudicium domini inducatur. l.fin.& ibi commentatores.C.de iure emphyteu.& autem.perpetua.C.de ſacroſ.eccle. reliquæ leges per quas uenditio permittitur non item donatio, ab Accurſio citatæ,non pugnant. Nam cui ius donandi eſt, eidẽ & uendendi eſſe,regula tradit:non ſi cui uendendi,quod eidem & donandi ius eſſe debeat. *Lucri odor bonus.*

LEX CXXV. PAVLVS.

POenalia iudicia ſemper accepta,in heredes trãſmitti poſſunt.

QVARE actiones pœnales in hæredẽ tranſire nõ debeãt, expoſitum eſt ſuperius in l.pupillum.§.in hæredem. Verũ ut intelligas id perpetuò non eſſe,reſpondet Aemilius Paulus,Iudicia pœnalia,quæ ſemel fuerint accepta, in hæredes trãſmitti. Quod intelligimus in actionibus pœnalibus ciuiliter inſtitutis,illę nãq; ſi per principales perſonas lite conteſtata ſint adeptæ, & hæredibus dantur & contra hæredes tranſeunt,cùm litem ſibi hoc modo propriam, ut ſic transfundi poſſit, feciſſe uideatur.l.omnes pœnales.ff.de actionib.& obliga.l.j. C.ex delict. defun. ut hæred.l.iniuriarum.§.ij. ff.de iniur.& §. pœnales Inſti.de perp. & temp.act.l.licet.ff.de procurat.eſt in ſuperiori l.nemo.§.deniq;. & l.omnes actiones.ſ.eod. *Pœnales actiones quãdo trãſmittuntur.*

Quod ſic accipe:Sempronius ab Actio,quẽ furti inſimulauit, atrocioribusq; iniuriis affecit,in ius uocatus, litem poſtquàm eſt conteſtatus,diem ſuum obiit:relicto hærede,quem Actius ſuſcepto ſemel iudicio defatigare pergit, iniuriarumq; æſtimationẽ ſibi dari contendit. Et quanuis in hæredem actiones quæ pœnales ſunt ſecundum iuris regulam non tranſeant, quia tamen hæc actio per Sempronium ut principalem perſonam eſt ſuſcepta, ac per litis conteſtationem iudicio incluſa, perpetuatur, & hæredem non immeritò comprehendit, qui propoſitam illam in- *Actio per litis conteſt. iudicio includitur.*

iuriarum ſummam, ut à prætore æſtimabitur, non ſecus atq; Sempronius ſi uiueret, præſtare eſt cogendus, iuxta allegatam l. iniuriarum. ff. de iniur. id quod in aliis quoq; maleficiis generibus eſt inueſtigare, quæ ſimiliter ciuili ratione ad pecuniam ſeu pœnam actoribus ſoluendam inſtituuntur.

LEX CXXVI. VLPIANVS.

CVm quis poſsit alienare, poterit & conſentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec ſi donationis cauſa cõſenſerit, ratam eius uoluntatem habendam.

LOCVS nihil ſcrupuloſitatis habet: ita autem apertior fiet, ſi aduerſitas, non obſtare, licet aliud ſit uendere, aliud uendenti conſentire: atq; ideo, aliud alienare, & aliud alienanti conſentire, quin ſi ius cui ſit alienandi, idem & conſentiendi alienationi ius fore: unde rectè ſequitur, neq; eius, cui donare non eſt permiſſum, uoluntatem in conſentiendo cauſa donationis ratam habendam. Enimuero qui alienandi ius non habet, cõſenſum quoque alienationi fruſtra præbuerit.

Perinde eſſe ſi quis uel alienet uel alienationi conſentiat.

Conſequens igitur erit, ut ſiue ipſe rem tuam alienaueris, ſiue id fieri patiaris, quo ad negotii effectum, perinde eſſe: quod & bifariam contingit. Aut enim uigore mandati conſentis alienationi, eamq; fieri iubes, & per alium conficis, quod per te quoq; facere poſſes. l. 1. ff. de procu. & cauetur in c. poteſt quis. de reg. iur. in vi. aut negotio alienationis contracto demum ipſe cõſentis, & quamuis ab initio non conſiſtebat, tamen propter ratihabitionem conſenſus retrotrahitur, & ſtatim in mandati comparationem acceſsiſſe fingitur, ut ſic obligatio reconcilietur, & non minus ualeat quàm ſi ipſe alienaſſes. l. ſi fundus, & ibi Bart. ff. de pignorib. & c. ratihabitio. de reg. iur. in vi.

Quæ alienationis uerbo continentur.

E contrario autem, ſi cui non eſt ius alienandi, uidetur ab omnibus iis quæ alienationis uerbo continentur, ueluti eſt uſuſfructus, datio hypothecæ, & pignoris, ſeruitutis impoſitio; emphyteuticus contractus, & quod uſucapione aufertur. Neq; enim uſumfructum, neq; hypothecam, neq; pignus dare, neq; ſeruitutem rei imponere, neq; in Emphyteoſim concedere; neq; uſurpatione rem amittere autoritatem obtinet, ut quæ omnia alienationis uim habent. l. ſancimus. C. de rebus alienis non alienandis. & l. alienationis uerbũ. ff. de uer. ſig. & l. ſi fundũ. ff. de fundo do.

Qui non poteſt donare nec aſſentietur quidẽ.

Ad alteram regulæ partem quod attinet: Qui donare non poteſt

ſeſt,nec donationis cauſa ad ſenſum præbendo exauditur:quemadmodum filiusfa.ſi in ea adminiſtratione peculii quam conceſſam habet donandi animo ſit pactus ne petat, pactum conuentũ ratum non erit.Nam ut donandi ius non habet ita neq; remittendi per pactum,donationis cauſa.Vnde nec id conſentiendi autoritatem obtinebit.l.contra iuris.§.ſi filius.ff.de pactis.

Proinde uir uxori ut neq; donare,ita neq; donanti conſentire ualet.in l.hæc ratio.§.non tantum.ff. de donationibus inter uirum &,uxorem.Similiter is qui tutelam gerit,licet uendere bona pupillaria quodammodo poſsit,donare tamen non permittitur,neq; donationis cauſa in alienationem rerum minorum conſentire.l.tutor.ff.de adminiſtra.tutorum.

LEX CXXVII. PAVLVS.

QVi rem alienam defendit,nunquam locuples habetur.

LOCVPLETEM ueteres loci,id eſt agri, plenum dicebant,ut quibus ampliſsimæ opes in agricultura erant ſitæ. Vnde (ceu Cato autor eſt)quem uirum bonum colonum dixiſſent, ſatis laudaſſe exiſtimabant.Columella ab exordio Rei ruſticæ, & Plinius libro xviii.cap.iii. Iureconſultus locupletem accipit cui propter rerum copiam citra ullam ſatiſdationis rationem, fidem damus,præter hoc,quod aliàs extra ſuſpicionem ponitur magis quàm egens:quare in teſtimoniorum uſu citius locupleti creditur, quàm ei qui penuria rerum premitur,ut qui lucri cauſa facilius quid admittat.l.teſtium fides.ff.de teſtibus.l.ſpadonem.§.ſi.ff.de excuſa.tut.& Auten.de teſtib.§.ſancimus. *Locuples* *Locupleti quãdo magis ↄcedimus.*

Sunt tamen in quibus nemo ſatis locuples habetur,potiſsimũ ut ab ſatiſdationis onere ſit exemptus.Porrò qui defenſionẽ rei, cui præſto ex quacunq; cauſa eſſe non licet,ſine mandato ſubit, utcunq; ſit locuples,tamen non exauditur,niſi ſatiſdationem iudicatum ſolui pro litis æſtimatione præſtet. Veluti Caio ſiue in rem actione,ſiue in perſonam apud prætorem conueniatur, non eſt integrum ſeſe repræſentare,Sempronius tamen defenſionem eius ſubire eſt paratus,id quod actor non permittit,niſi cauere iudicatum ſolui idoneè uelit. Sanè licet defenſor ille Sempronius locupletiſsimus ſit,atq; in ſumma honoris amplitudine conſpicuus,defendere tamen rem alienam non uidetur niſi ſatiſdare ſit paratus.Quod propterea uiſum eſt, ne actor ubi ſuperior euaſerit, non inueniat qui ſententiæ parere uolet, & ſic littus interim *Defenſor abſq; ſatiſdatione nõ auditur.*

Quare defenſor ſatisdat. araſſe, præter moleſtias foreſes quas deuorare eſt coactus, exiſti-ſtimari poſſit. Eum ſiquidē qui defenſorē ſe obtulit citra cautionem ſibi obnoxiū non habet, & contra reum emanſorē, nō ſine cauſa tamen, indefenſum, iudiciū fruſtra mouit. l. qui proprio. §. qui alium defendit. l. maior. l. etſi. l. non uidetur. ff. de procur. §. ſi uerò. Inſti. de ſatiſdat. & l. rectè. ff. de iudi. tractatur quibuſdam etiam in l. in eo quod plus ſit. §. nemo. ſupra eod. tit.

Lex CXXVIII. IVLIANVS.

NOn uidentur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.

REGVLAM propriè intelligimus (cōtrarium modò ſenſum ſcrutari uelimus) in donationibus, quæ ex liberalitate, & munificentia quadā proficiſcuntur, quas inter uiuos ſubinde dicunt. Sic enim dat aliquis, ut ſtatim uelit accipiētis fieri, nec ullo caſu ad ſe reuerti. Vſque adeò ad uenditionis exemplum conſtitutio Iuſtiniana eas redegit, neceſsitatemq; traditionis habere iuſsit, *Donata traditionis neceſſitatem habent.* eatenus ut etiam ſi non tradantur, pleniſsimum tamen robur habeant, & tradendi neceſsitas donatori incumbat. l. j. ff. de donatio. l. fi. C. de donationibus. & §. perficiuntur. Inſti. de dona. quoties igitur id perſequi contendis, quod tibi datum aſſeueras, atq; eo tempore quo datur, tuum non fit, ex hac lege ſtatim diſces propriè donationis titulum tibi non eſſe, adeoq; id fruſtra ex ea cauſa in iudicium perduci.

Donatio ſub cōditione facta. Quemadmodū Philadelphus bibliothecam ſuam ita Iuliano donat, ut ſi quid humanitus ſibi contigiſſet, haberet Iulianus. Sin autē ſuperuexiſſet, apud donatorē remaneret. Qui dum conualuiſſet, ex cauſa donationis cōuenitur, ſed inciuiliter. Donatio enim propriè non dicitur, quæ ſub cōditione poteſt reſolui, etiā ſi ſtatim traditio ſit facta, citra tamen dominii tranſlationē. Idem probamus, ſi quid fuerit datū, ut tunc demū accipientis fiat, cùm aliquid fuerit ſecutū, puta ſi in bonis literis inſignem meſſem feceris. Et prius id quàm abſoluiſſes, tibi fortè quod datū eſt deberi contendis. Sed nec hoc procedit, reſpōdente Iuliano: Non uideri data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt.

Interpretes ad omnia locum referūt in quibus dominii tranſlatio eſt neceſſaria: nam & ea dari, hoc eſt, perfectè tradi oportet: quod intelligimus quando ita dantur, ut accipientis fiant. Vnde qui ſtipulatus eſt fundum Milonianum ſibi dari, nō cogitur eſſe contentus ſi quoquomodo ſibi tradatur, ſed oportet dominium

omni

omnimodo efficiatur ſtipulatoris.Nec enim ſatis eſt traditionem eſſe factam,quam etiam citra dominii tranſlationem fieri eſt manifeſtum:ſed oportet fundus accipientis fiat. l.traditio. ff.de acqui.rerum do.l.ubi autem non apparet.§.hæc ſtipulatio.ff.de uerborum obligatione. l.proprias. C.de legatis. & l.dedi tibi.ff. de condict.cau.dat.Et hoc intellectu, qui rem non ſuam uendidit, & quoquo modo tradit, non poteſt cauſari ſe dediſſe, cùm eam emptoris non fecerit, eo tempore quo tradita eſt, ut ex hac lege etiam ad millia exemplorum reſpondere datur. *Treditio etiam citra dominij translationẽ fit.*

Cæterùm quòd dare nonnunquam impropriè dicitur, modò propter perſonæ qualitatem quæ dominium transferre non poteſt.l.Mæuius.ff.de condit. & demonſt. & l.ſi quis ita.§.ſeruus hæredis.ff.de ſtatulibe.modò ob contractus naturam qui & uenditorem obligat ad dandum, hoc eſt, tradendum illud ius quod in re habet.l.ſi ſtipulatus.ff.de uſuris.l.j.ff.de act. emp.& l.ſi ita diſtrahatur.ff.de contrah. emp. huic loco non repugnat, quem de dare, quod eſt accipientis facere ſecundum propriam eius naturam, intelligi res ipſa prodit. *Dare impropriè.*

Qui iuſſu iudicis aliquid facit, non uidetur dolo malo facere.quia parere neceſſe habet.

MAGISTRATVS ea uis eſt (inquit Cicero in III.de legibus)ut præſit, præſcribatq; recta & utilia & coniuncta cũ legibus, quem legem eſſe loquẽtem, legẽ autẽ mutum magiſtratũ uerè dici poteſt.Magiſtratibus igitur opus eſt ſine quorum prudentia ac diligẽtia eſſe ciuitas non poteſt, quorum deſcriptione omnis reip. moderatio cõtinetur. Neq; ſolũ iis præſcribẽdus eſt imperãdi,ſed etiam ciuibus obtemperãdi modus.Nã & qui bene imperat, paruerit aliquãdo neceſſe eſt:& qui modeſtè paret, uidetur,qui aliquãdo imperet,dignus eſſe. Obtẽperare itaq; non ſolùm debemus magiſtratui,iuxta legẽ illam, Iuſta imperia ſummò,iiſq; ciues modeſtè,& ſine recuſatione parẽto,uerumetiã reuereri ipſum iubemur.Vnde in eum exiſtimationis honorem peruenit,ut multi deorũ loco ſint habiti quibus ea maieſtas cõtigit, qui non tã præſentes quàm abſentes etiã ſolo exiſtimationis nomine mortalibus opitulari ſunt exiſtimati. Et refert Trebellius in Quieto, Eos qui Alexandrũ Macedonẽ uel auro uel argento expreſsũ geſtitãt, in omnibus negociis ſuis haud obſcurè iuuari. *Magiſtratus.* *Alexãdri imago.*

Sed & iudex non minimam magiſtratus portionẽ gerit ad rẽ iudiciariam pertinens,cui cùm ſimiliter parerẽ ſit neceſſe,ſi quid

eius iuſſu feceris, ſine dolo erit. Eſt etiam c. quod quis mandato. de reg. iur. in vj. Veluti ſi iudicis iuſſu compulſus ſepulcrum ex quo aqua noceat deſtruxeris, opusq; reſtitueris nulla ſepulcri uiolati aduerſum te actio erit, cùm iuris executio non habeat iniuriam. l. quanquàm à princ. ff. de aqua plu. arc. l. iniuriam. §. j. ff. de iniur. Idem erit probandum ſi quem inuitum præſes ſoluere cogat unde creditoribus deinceps ſatisfieri non poteſt, in fraudē enim creditorū id non eſſe factum iuſſus præſidis facit: cui parere fuit neceſſe. l. qui autem. §. apud Labeonem. ff. quæ in fraud. cred. Proinde qui argenteam lancē penes me depoſuit, deceſsit, relictis pluribus hæredibus: Ego quia ad iudicis imperium uni ex hæredibus lancē reſtitui, actione depoſiti à cohæredibus non debeo moleſtari: facit enim Iudicis autoritas, cui parere eſt neceſſe, ut omnis & doli & fraudis ſuſpicio ceſſet. l. ſi ſtipulatus. §. ſi lancem. ff. de ſolutio. Id quod in apparitoribus quoque iudicum mandata exequentibus obſeruamus. l. ſi quis. ff. ad Syllanianum.

Depoſitum uni ex hæredibus quando poteſt reddi.

Ne tamē ad omnē magiſtratus iuſſum tibi ſtatim accurrēdū, eumq; adorādū tibi putes, diſpiciendū erit ſi mandatū hoc etiam ſit iuſtū, hoc eſt ſecūdum legē, ex qua functioni ſuæ præeſſe debet: aut fortè quod contra legē, adeoq; illicitum non ſtatim apparet, & ſic iuſtū potius preſumi debeat, tunc enim obtemperandum uenit (propter neceſsitatē, quæ doli ſuſpicionē aufert, & nos parere iubet) niſi pœnam expectare uelis. l. j. ff. ſi quis ius di. non obtēp. l. cōtumacia. ff. de re iud. l. ſi quis ex aliena. ff. de iud. & gl. in adducta. l. quanquàm in uerbo, actionē. ff. de aqua plu. Bar. & Alex. in l. ſi quis. §. fi. ff. de iuriſd. omn. iud. Sin uerò minus liceat quod iudex præcipit, parere nō debes, ſed potius quātū tibi permiſſum eſt, honeſtè reluctari, propter iura quę refragātur, & hoc ad officiū eius nō pertinere faciūt. Vnde neceſsitas illa quam doli mali præſumptionē demoliri ſcripſimus, definit, quare dolo facis qui in eo quod minus licuit, obtēperaueris. l. prohibitū. & l. defenſionis facultas. C. de iure fiſc. lib. x. l. deuotū, C. de metu. lib. xij. l. continua. §. fi. ff. de re iud. l. omnes. C. de decur. lib. x. apud Dyn. in c. ea quæ ſunt à iud. de reg. iur. in vj. Bald. in l. j. C. unde ui. Feli. in c. ſi quando. de offic. deleg. Alex. conſi. cxliiij. uolu. ij. & Pau. Caſt. conſ. xxxvij. quæ antiquorū nomine circūferuntur.

Neceſsitate doli ſuſpicio tollitur.

Dolo facit qui obtemperat in illicitis.

LEX CXXIX. VLPIANVS.

Capienda occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum.

MVLTA ſunt quæ benigniorem deſiderant interpretationem, in quibus occaſionem quoque arripiendam Iureconſultus monet, quò ad id quod mitius eſt reſpondendum tutò perueniamus. Quæ tamē occaſio non temerè eſt captanda, atq; ad cuiuſuis parum bene feriati interpretantis diuinationē, ſed quantū legis auxilio promouetur, aliâs enim ſibi facilè quis anſam quæreret ad reſpondendum, quod & à iure & æquitate tam diſtaret, quantū cœlū à terra, & hoc perpetuo ſub occaſionis quæ ſinprobitati dūtaxat abeſſe ſolet, prætextu. Quam occaſionem non ex tēporis ſolū opportunitate Iurecōſultus uenatur, quemadmodū iis uſuuenit qui humanarum literarum ſtudio cæteris anteſtant, uerùm etiam ex eo quòd res tractanda commodum exigit.

Non temerè ad benignius reſponſum peruenitur.

In primis regulæ in cauſis pœnalibus eſt locus, iuxta l. factū cuique. §. in pœnalibus. j. eo. ut ſi iudex ſit interlocutus, uim feciſti, & crimen cùm ex lege Iulia de ui publica, tum ex lege Iulia de ui priuata ſit propoſitum, legem mitiorem, quæ eſt de ui priuata, ſequemur; quæ nō deportationem irrogat, ſed tertiam partem bonorum ſaltem auctioni ſubiicit. l. ſi præſes. ff. de pœnis. l. j. ff. ad legem Iuliam de ui priuata.

Deinde in rebus ciuilibus quoque procedit. nam ſi pares numero iudices diuerſas ſententias in cauſa liberali protuliſſent, eam ſequimur ut benigniorem quæ ſecundum libertatē eſt pronuntiata. l. inter pares. ff. de iud. Eſt etiam paradigma in l. dominus teſtamento. ad finem. ff. de condict. indeb. & l. diem proferre. §. ſi plures. ff. de arbit. ſubiecimus aliqua in l. ſemper in dubiis. s. eod. tractatu.

Secundū libertatem reſpondemus.

Quod factum eſt, cùm in obſcuro ſit, ex affectione cuiuſque capit interpretatiónem.

Rerum ciuilium, multitudinem atque uarietatem compendii ſeptis, nō ita poſſe includi caſuum quotidie oborientium, diuerſæ ſpecies haud obſcurum præbent argumentum. In aliis enim rebus naturæ uarietatem cōtemplamur, ſuſpicimus, in his autem humanæ ſolertiæ improbitatem atq; æmulationis ſtudium ſemper aliud, aliudq; moliendo excogitās, aſſequi cogimur. Vbi tantum abeſt ut omnia ex præſcripto definiri queant, quantum ingenium hominis à mora atque otio eſt alienum, quàm etiam in perfecto difficilem eſſe Velleius Paterculus exclamat.

Varietas rerū ciuilium.

Hinc eſt ut præter hoc quod in ambiguis modò uerisimilia, modò quod in regione ex more freqūētatur nos ſequi oporteat:

nonn

nonnunquam etiam affectionem eius qui uel negotium cõtraxit,uel aliquid fieri decreuit inſpicere iubeamur: adeò laborandum magis eſt, ut negotia conſiſtant,quàm ut peſſum eant, & ſi unuſquiſq; quod ſuum eſt conſequatur.l.quoties in actionibus. ff.de rebus dubiis.l.iij.ff de teſta.mili.l.quoties.ff.de uer.oblig. & c.Abbate.de uerb.ſig.l.diuus.ff.de uſu.& habi.Vnde qui rem alienam quam ſuam eſſe putauit uel ex legato, uel fideicõmiſſo uxori,aliı'ue proximæ perſonæ reliquit,non facit legatũ inutile, quamuis alterius perſonæ contemplatione inutile foret,ſed quia coniunctam perſonam hac beneuolentia demereri uoluit, intelligitur ex affectione id feciſſe, ut cui legaturus eſſet,etiam ſi ſciuiſſet alienã rem eſſe.l.cùm rem alienã. C. de leg.l.prædia obligata.ff.de fideicom.& l.quintus.§.fi.ff.de auro & arg.leg. Similiter pater qui res maternas,alia'ue bona in uſumfructum habet, ſi dotem filiæ uel donationem ante nuptias filio ſimpliciter & citra adiectionem ex quibuſnam bonis, promiſit, uidetur eam ex ſuis bonis promiſiſſe, cùm paternum ſit officium dotem uel ante nuptias donationem proli ſuæ ex liberalitate quadam conſtituere. l.pater dotem. C.de dotis promiſſ. Quæ omnia cùm in obſcuro ſint,ad affectionem interpretamur:qua cõſideratione,ſi mater liberis quos habet inſtitutis in puerperio doloribus ſuperata deceſſerit, neq; recens natum emẽdata uoluntate etiam hæredem eſſe iuſſerit, quia & eum fuiſſe inſtitutum ubi mater ſuperuixiſſet pietatis affectus perſuadet, iuxta ratam uenit admittendus.l.ſi mater filiis.C.de inoff.teſt.

Legans rem alienam.

Patris officium eſt dotare filiã.

Affectio unde eſſe debet.

Habes quomodo regula ex affectione capit interpretationẽ, eam nimirum quam humanitatis intuitu adhibere permittitur. Quare non uideo,quanam ratione uel ad l.in obſcuris. uel ad l. ſemper in obſcuris. conferri debeat, id tamen quod Philippus Decius opinatur.

LEX CXXX. IVLIANVS.

IS damnum dat, qui iubet dare: eius uerò nulla culpa eſt,cui parere neceſſe eſt.

Qui per alium quid facit.

PARVM refert apud legiſlatorem quis damnum det, an uerò per alium dari iubeat. Propter dolum malum eò profectũ, qui facit ut ipſo damni ſit autor. Porrò quod per alium quis facit, perinde eſt ac ſi per ſeipſum feciſſet. in c.qui per alium. de reg.iur.in 6.l.ita. §.quòd ſi quis. ff.de adminiſt.tut. c.mulieres. extra de ſenten.excommu.16.q.6.c.conſuetudo.& l.ſi quis id.ff. de iuriſd.

de iuriſd.omnium iud.& c.cùm ad ſedem.de reſtitu.ſpol.& l.ad ea.§.deiecit.infrà eod.

Adducitur quod eſt apud Vlpianum in l.j.§.deieciſſe.ff.de ui & ui armata.ubi & is non minus interdicto,unde ui tenetur qui ipſe deiecit aut familia eius,quàm qui mandauit uel iuſsit ut aliquis deiiceretur : parui enim referre uſum eſt,ſuis manibus quis deiiciat,an uerò per alium. Itē,cuius iuſſu iniuria eſt facta,haud ſecus iniuriarum tenetur,atq; is fecit.l.non ſolum.§.ſi mandato. ff.de iniur.Item ſi certus ſit qui patremfamiliâs occidit, torqueri tamen debet,ac quæſtioni ſubiici ex S.C Syllaniano, ut mandatorem prodat, quo & ipſe cum occiſore dignum ſupplicium experiatur.l.& ſi certus.ff.ad S.C.Syllanianum.

Mandās deiicere etiam uim committit.

Occiſor torquetur ut mandatorem prodat.

Et non modò qui iubet damnum dare in eadem eſt culpa,ſed etiam qui ſciens non prohibet,cuius intereſt damnum non dari, in ſolidum propterea tenetur, ut dominus ſi non prohibuit ſeruum noxiam nocere,autor enim delinquēti ſeruo eſſe creditur. l.ſi ſeruus.& l.in omnibus.ff.de noxal.action.

Etiam non prohibens culpam contrahit.

Proinde licet is qui iubet damnum dare, uideatur ipſe facere, tamen à pœna regulariter mandatariū non eximit,ſed tam mandans quàm is cui mādatur, eadem pœna afficiuntur.Et ex animi ſententia plus delinquit, qui iubet dare, quam qui dat. quandoquidem ipſe nocendi animū primò concepit,itaq; peccat,& aliū qui mandat ad idem facinus impellit. l.aut qui aliter. ff.quod ui & clam.cle.j.de pœnis.Eſt gloſ.in l.athletas.§.Pomponius.ff.de iis qui not.infa.& in c.gaudemus.extra de diuor. Idem in ſtatutis municipalibus quoq; obſeruamus, quandoquidem pœna aut ſupplicio in delinquentes ex ſtatutis irrogato tenentur & illi qui iubent delinquendo damnum dare,apud Bart.in l.quemadmodum.C.de agric.& cenſi.lib.11. Hoſti.& Abb.in c.ij.de delictis. Bal.in §.opizoni. de pace conſtan. Iaſon in l.ſi quis id quod. ff. de iuriſd.om.iud.& refert Decius.

Et qui damnū dat et qui dare iubet puniūtur.

Ne'ue eadem ſemper pœna comprehēdi exiſtimes,& qui dat damnum & qui dare iubet,ſubiungit Iulianus, eum qui parendi neceſsitate ad nocēdum ſit impulſus extra culpam eſſe, quod intelligimus in filiofa.& ſeruis, item in aliis qui alicuius poteſtati ſunt ſubiecti.Præterea in commiſsis non ita grauibus,unde ſi ſeruus quadrupedem alterius iubente domino confecerit,nihil deliquiſſe exiſtimatur,qui domino iubenti obtemperauit. l. ſi ſeruus.§.is qui.ff.de nox.act.Liber quoq; homo qui foueas urſorū. luporumq; capiendorū cauſa in itineribus mandato eius qui imperandi

Cui parere neceſſe eſt quando excuſatur.

perandi ius habet, fecit eoq; aliquid inciderit, deteriusq; ſit factum, actionem legis aquiliæ non ſuſtinebit, ſed cum eo agetur qui iuſsit. l. liber homo ſi iuſſu. ff. ad legem aquil. & l. ad ea. infrà eo. Nam propter neceſsitatis uim excuſatur. l. Cæſar. ff. de publi. tradit Felinus. in c. 2. de conſtit.

Ebrietas quatenus excuſat.

Huc poſſet aſſui, licet obiter, illud quod diuus Ambroſius ſcribit in libro de Elia & ieiunio, bonos iudices ea quæ per ebrietatem ſunt delicta, inter crimen non ponere, ſed quaſi ad uini imperium uideri commiſſa. Eſt etiam in c. ſanè. in c. inebriarunt. xv. q. j. & certè ſunt ex noſtris, qui damnũ per ebrietatem datum, ſi nõ omnino prætereũt, mitius tamen hoc ſaltẽ quod temulentiã improbi non deuitarunt, uindicandũ cenſent. Seuerius Athenienſes quãdo eum qui probè potus deliquiſſet, duplici pœna excipiendum ſtatuerũt: cùm quia uino ſe inebriari eſſet paſſus, atq; ludibriũ fieri, tum quòd etiã ea uitæ turpitudine damnũ dare & delinquere nõ poſthabuiſſet. Id quod multis Germanorum, pręſertim Heſsis noſtris, nõ uſquequaq; tolerabile eſſet, qui nihil non ſibi potius interdici, quam compotationes illas, & Bacchi ludificationes ſuſtinerẽt: quibus ob id ualde opus foret aqua illa in Arcadia profluente, quam qui biberint, abſtemios fieri Pollio Vitruuius in viij. Architecturæ, cap. iij. etiam Græci Epigrammatis argumento ſcriptum reliquit.

Aqua abſtemios faciens.

In quibus delictis etiã qui paret pœnæ ſubiacet.

In atrocioribus tamen delictis non eſt ſine culpa, qui alterius mandato paret, ſed æquè punitur, licet mitius, ut eſt in homicidio, furto, ui publica, aliisq; modis, qui uindictã publicè exigũt. l. ſeruos. & ibi Salicetus. C. ad legem Iul. de ui pub. l. ſeruus nõ in omnibus. ff. de act. & oblig. l. fin. ff. de bo. dam. Bar. in l. opere. ff. de furt. & in l. ſi quis mihi bona. §. qui iuſſum. ff. de acquir. hære. Et hoc niſi ab eo cogerer quid delinquere, qui & uitæ, & necis haberet in me autoritatem. In hunc modũ niſi ego interfecerim Seium, nõ eſt quin ab eo qui iuſsit (ſic enim tyrãnus eſt) ipſe occidar, hoc quidẽ caſu me excuſatũ iri, qui uitam meã aliter redimere non potui, iuris cõmentatores tradiderũt. Bal. in c. j. §. iniuria. de pace iur. firman. Cynus in l. ſcientiã. §. qui cum aliter. ff. ad legem Aquil. gloſ. in l. ſi familia. ff. ſi famil. fur. fe. di.

Vbi qui paret etiam in atrocibus excuſatur.

Quod pendet, non eſt pro eo, quaſi ſit.

AD ea refertur, in quibus aliquid expectamus, uti eſt in iis, quæ ſub conditione debentur, priuſquàm enim conditio euenerit, perſecutio non eſt. Veluti ſi Pamphilus decurio ſit factus, dibapham

bapham te dare ſpondes:in hac quidem ſtipulatione, nõ ſtatim eſt obligatio,ſed in conditionis euentũ differtur.l.cedere diem. ff.de uerb.ſig.& §.ſub conditione.Inſti.de uerb.oblig.Emptio quoq; ſub conditione contracta,non perficitur,niſi impleta cõditione. Quare non uenit dicendum, eum contractum qui ob conditionem adiectam pendet, pro eo eſſe, quaſi iam ſit.l.hæc uenditio.ff.de cõtrahen.empt.& §.emptio.Inſti.de emptio.Sic & ſententia prioris iudicis dicitur in ſuſpenſo eſſe appellatione interpoſita,nihilq; innouandũ, donec de eius iuſtificatione per ſecundum Iudicem fuerit pronuntiatũ.l.appellatio.C.de appel. Sed & ſententia, etiam quæ in rem iudicatam tranſiit,ſi longiſſimo.xxx. annorum ſpatio petente uictore ad executionem nõ ſit perducta; nullius efficaciæ erit, & propter decurſum tempus cõtrarium pronuntiari poterit. Id quod fuſiſsimè colligit Iaſon in l.in actionibus.ff.de in litem iur.

In conditionibus obligatio differtur.

Sententia,niſi intra xxx. annos ſit,executio inutilis erit.

LEX CXXXI. IVLIANVS.

NEmo ideo obligatur, quia recepturus eſt ab alio,quod præſtiterit.

AD huius legis enarrationem citatur per Accurſium, Philippum Decium,atq; alios,quod eſt in l.ſupra iter alienũ.§.apud ferocẽ.ff.de aqua pluuia arcen. quaſi oppido patrocinaturũ. At ſi utrunq; locum non ſummis labiis tantum deguſtare uelimus, ſed magis ad uiuum inuicem cõferre,haud ita fortè quadrabũt. In illo enim monet Proculus,iniquum uideri, eum qui nõ fecit opus,id in priſtinũ ſtatum reſtituere oportere, atq; damnũ ſarcire,quoniam cõmuni diuidendo actionẽ aduerſum ſocios haberet,quaſi melius ſit nõ ſtatim ſoluere, quàm ſolutum repetere,argumento l.j.C.quando liceat unicuiq; ſine iudice ſe uend. & l.fi.C.in quib.cauſis in integrum reſti.non eſt neceſſe.

Ad l.ſupra iter.

In hac autem lege uult Iureconſultus, eum qui præſtiterit quod ab alio eſt recepturus, non propterea obligari, quia hoc præſtitit, ut quod non ſatis eſt ad obligationem cõtrahendam, cùm legitimi ſint modi quibus alter alteri obnoxius redditur, ab hac cauſa alieni: quemadmodũ ſi Labeo x. aureos, quos Panetius debet,inſcio eo ſoluiſſet,& creditor poſthac uel intereſſe ex mora,uel pœnam,quia præſtituto die ſolutio facta nõ eſſet, itidem ex Labeone peteret, quaſi non modò pecuniam ſolutã, ſed etiam ſi quid addidiſſet, ex debitore iam liberato recuperare poſſet.Et uerũ eſt ſolutionem quoquo modo fieri poſſe, etiã

Verus legis ſenſus.

Solutio etiam per alium ſit.

z per

per alium nobis inuitis.l.ſolutionem.l.ſoluere.l.ſolutionis uerbum.ff.de ſolu.l.ſoluendo.ff. de nego.geſtis. Inſti. quibus modis tolli.obliga.ab exordio. Eo tamen nõ compellitur quod reliquum eſt ſoluere, quia ſortem præſtitit quam à debitore eſt recepturus, niſi uel nouatio, uel alia obligationis cauſa interceſſerit, propter quam rectè obligetur.

LEX CXXXII. IVLIANVS.

FActum à Iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non eſt.

Iudex. IVDICEM non omnẽ dicimus, qui eo nomine ſeſe uenditat, ſed qui ius dicit, hoc eſt, inter litigantes diſcernit, & unicuiq; quod ſuum eſt ad legis æquitatiſq; præſcriptum tribuit. De quo ſic Tullius pro A. Cluentio. Eſt enim ſapientis iudicis meminiſſe ſe hominem, cogitare tantũ ſibi à populo Rom. eſſe permiſſum, quantum cõmiſſum, & creditum ſit: & nõ ſolum ſibi poteſtatem datam, uerumetiam fidem habitam eſſe, meminiſſe: poſſe, quem oderit, abſoluere: quem non oderit, condemnare: & ſemper, non quid ipſe uelit, ſed quid lex, & religio cogat, cogitare. Quare & Symandius rex Aegyptiacus Iudicum imagines ſculptas propoſuit, quibus ab ipſo collo ueritatis effigies nunquàm non intuenda dependeret, oculis planè clauſis, atq; libris circumpoſitis. *Iudicum imagines.* Vnde cognoſcere eſſet, Iudicem ueritate, atq; rei cognitione necdũ habita ad ſententiam non debere proſilire, neq; perſonarũ rationem habere, ſed quod ſtatim non occurrit, ex legis ſcripto petendũ. *Regis imago ſine oculis.* Eas Thebani ſine manibus in foro propoſuere. Regis autem ſine oculis: quaſi ut hunc ſine cupiditatũ illecebris, ita illum ſine munerũ corruptela eſſe oporteat. Quare & Heſiodus donis corrupta iudicia ſic inceſſit.

Αὐτίκα γὰρ τρέχει ὅρκος ἅμα σκολιῇσι δίκῃσιν,
Τῆς δὲ δίκης ῥόθος ἑλκομένης ᾗ κ' ἄνδρες ἄγωσι
Δωροφάγοι σκολιαῖς δὲ δίκαις κρίνωσι θέμιστας.

In leges iurabant Iudices. Ne igitur ab functionis ſuæ præſcripto Iudices apud Romanos facilè deſciſcerent, cùm in leges iurare, tum Caſtorẽ & Pollucẽ iudiciorũ teſtes præ oculis habere iubebantur, ut ſi pro humanitate fortè quid facere, quod ad officium eorũ minus pertineret, non eſſent ueriti, à dijs tamen id coràm cernẽtibus quodammodo deterrerentur. Vnde ſi quando de iure partium dubitabatur, ne in re minus liquẽte quis ſententiã ferre eſſet coactus, *Non liquet.* poterat Iudex medio iureiurãdo N.L. ſchedæ inſcribere, urnæq;

qua

qua ſententiæ colligebantur, immittere, quibus literis deſignabat ſibi non liquere, & amplius nõ urgebatur, ne fortè eam rem definire uideretur, de qua ſibi non conſtaret. Eſt apud Aſconiũ Pædianum, & Gellium lib. xiiij. cap. ij.

Non uerò cùm homines eſſe, quos ſæpius neq; iuſiurandũ, neq; dei timor, neq; ulla religio admodum mouet, Iureconſultus ſciret, qui propterea nõ ſemper iuris atq; æquitatis amuſsim in manibus habere ſoleant, illud frenum iniecit, ut ſi quid à Iudice ſiet factum, quod ad eius officium minus pertinet, ratum id non eſſet habendum. Id quod & in c. ea quæ fiunt à iudice. de reg. iur. in vj. habetur. Sic Iudex qui tempore feriarũ ſiue illæ ſint repentinæ, humanæ, ſiue diuinæ, ſententiam tuliſſet, nihil facit: rata enim nõ erit, ſed ipſo iure nulla, præſertim ſi feriis repentinis, à partibus non ſit renuntiatum: nam ab iis, quæ in dei honorem ſunt indictæ, non receditur. l. ij. §. ſi uerò. ff. de feriis. & l. dies feſtos. C. de feriis. Item quoties Iudex uel ſine cauſæ cognitione, uel extra iudiciũ è poſſeſsione quem ire iuſſerit, quia ad officium eius id non pertinet, perinde eſt, atq; ſi priuatus id feciſſet, eiq; nõ eſt parendũ. Etſi præterea cedere ſit coactus, reſtitutionis beneficiũ etiã contra Iudicẽ ex officio non agentem implorare poterit. Poteſtas enim quã Iudex publicè gerit, officii ſui contẽplatione habetur, puta ut iuſtitiã adminiſtret, ad legẽ, æquitatẽ, aut conſuetudinẽ moribus cõparatam, publicoq; cõſenſu receptã, omnia agat, omnia exequatur. refert Felinus in c. cùm ordinem, de reſcriptis. Abb. in c. ij. de reſti. ſpolia. Card. in cle. j. §. fi. de celeb. miſſa, & Pet. Ancha. in conſi. ccxlix.

Sententia feriarum tẽpore lata eſt nulla.

Iudex ex officio agere debet.

Et ſi alio pacto Iudex non poterit induci, ut facere deſinat, quod citra officium fuerit, ut, ubi reo non uocato ſententiam exequi molitur, neq; interpoſitam appellationẽ admittere uolet, eſt quod manu reſiſtere ei ualeamus, & ſi nec iſta interceſsio profuerit, Syndico id deferre permittimur, qui & eius improbitatem, & doli conatus facilè cõpeſcet, ulciſcatur, ut factũ eius nõ modò non ſit ratum, ſed etiam legitimis pœnis habeatur expoſitum. Eſt apud Cynum atq; Iaſo. in l. j. C. de iur. & fact. ign. & colligit Hyppolitus ſingularium c. cxcv. & omniũ copioſiſsimè Paris Puteanus in de ſyndicatu.

In iudicẽ iniquum cenſura.

LEX CXXXIIII. IVLIANVS.

IN contrahendá uenditione ambiguum pactum contra uenditorem interpretandum eſt: ambi-

 gua

gua autem intentio ita accipienda eſt, ut res ſalua actori ſit.

DE ambiguis antè me diſſerere memini, impreſentiarum id accipimus, quod in cõtractum quidem perductum eſt, ſed adeò obſcurè, ut non appareat quanam intentione. Et cùm plerunq; uenditor aut locator huius obſcuritatis ſit autor, qui re integra apertius dicere, & hoc quod paciſcitur planè deſcribere, atq; in lucem ponere ualuit. Non alia cauſa fermè id omiſiſſe intelligitur, niſi ut emptori inſidioſè imponeret, & ſub ambigua, atq; obſcura pacti lege ad hoc quod nõ tam ex re foret, aſtringeret, & aliud non ſupereſt, quàm ut iis caſibus quos abſcõderat ipſe, illaquearetur, iuxta illud Dauidis: ἐν παγίδι ταύτῃ ἣ ἔκρυψαν συνελήφθη ὁ πὼς αὐτῶν. Quapropter nõ ſine magna æquitatis, ratione traditum eſt, Ambiguum pactum contra uẽditorem interpretandum, in cuius poteſtate fuit, legem apertius conſcribere. Id quod etiam habetur. in c. contra eum. de reg. iur. in vj.

Contra uenditorem quare nõ reſpondemus.

Quod ſic accipe: In lege uenditionis ita paciſcuntur inter ſe contrahentes, ut flumina uel ſtillicidia uti nunc ſunt, ita ſint quoq; empta, nec apertè dicitur quæ flumina, uel quæ ſtillicidia. Emptor ea flumina atq; ſtillicidia petit quæ libera ſunt, uẽditor offert quæ ſeruiunt (nam utraq; dum cõtractus foret, erant) ſed cùm parum probè uenditor non dixerit, quæ flumina, & quæ ſtillicidia ſibi emptor haberet, cùm id ſciret, & ſic non apparet quid ſit actum, id accipimus, quod uenditori nocet, cùm ambigua ſit oratio, quæ contra uenditorem interpretanda eſt, ut ſic emptor ea flumina, ea ſtillicidia ſibi habeat, quæ alteri nulla ſeruitute ſint addicta. l. cùm in lege uenditionis. l. Labeo ſcribit. l. ea quæ cõmendandi cauſa. ad fin. ff. de contrah. empt. l. ueteribus placuit. ff. de pact. & l. quæ libertatis. ff. de euict.

In obſcuro rem liberam uenditam interpretamur.

Idem erit probandum in contrahenda locatione, quæ emptioni & uenditioni proxima eſt ſecundum Caium, atq; iiſdem fermè regulis cõſiſtit, ubi ſimiliter ambigua pactio contra locatorem intelligitur. Veluti certa pactione uehiculum, ut ſarcinã tuam portaret, & tu ſecum iter faceres, conduxiſti. Et cùm pontem tranſiret mulio, portorium telonario, aut pontis redemptori, neq; pro ipſa rheda, aut uehiculo dare in animum ſumit, quia uerò non ignorauit ſe eò tranſiturum, cùm uehiculum locaret, & non dixit legem, ut tu & illud uectigal ſolueres, cùm ſatis ſit pro rebus tuis te dediſſe, propter ambiguam intentionem ipſe mulio

Ambigua pactio contra locatorem.

De uectigali ſoluendo.

mulio uel ciſiarius pro ipſa rheda portorium dabit.l. cùm in plures annos.§. uehiculum.ff. locati. & in citata l. ueteribus.ff. de pactis.

In quibus ambiguam orationé ita interpretamur, ut per hoc intentio actoris maneat ſalua, quæ aliâs contrà quàm ex bona fide eſt, quàm in huiuſmodi contractibus deſideramus, circunſcriberetur. Id quod per Iudicem fieri debet, ut in l.uoluntates. C.de fideicõ. & in l.ueteribus.ff. de pactis. per Iaſoné annotatur. Quod tunc procedit, ſi uerborũ proprietas non præ ſe ferat de qua re ſit actum. Sentit Bart. in l.j.ff.locati. monet Imola cõſil.xxj. & non obſtat l.ſi in empt.ff.de contrah.empt. Vbi cõtra emptorem ſit interpretatio, nam ipſe uoluit Stichum ſeruũ empto fundo accedere, & non expreſsit quis nam ex pluribus eſſet, in hac enim ambiguitate proferentis eſt probare eum Stichũ debere accedere, cùm uenditor ſit paratus Stichum dare, quæ probatio certa eſſe debet. l.non hoc.C.unde legiti.l.cùm quæritur. ff.de reb.dubiis.l.actor.C.de proba.& l.ij.ff.de proba. Subtilia ſunt quæ Decius annotauit, ſed οὐδὲν πρὸς ἔπος. Neq; ea quæ per Dynum atq; alios paſsim obiiciuntur, admodum remoram facient, quando citius ferme refellit, quàm citari ualeant. Quaſi aliud ſit in ambiguo ex confeſsione, iudicio, ſententia, ſtipulatione, priuilegio, atq; ultima uoluntate, cùm de iſtiuſmodi regula noſtra ne uerbum quidem habeat. Sed hoc ſolum quomodo ambiguum pactum contra uenditorem ſit interpretandum, quod nos & ad contrahendum locationem cum Papiniano retulimus, quare de eo quod ex ſententia, ſtipulatione, uel ultima uoluntate eſt obſcurum, diutius colluctari, eſſet fumum uendere, aut de lana caprina negotium ſuſcitare.

Quando ambiguum cõtra uẽditoré interpretamur.

Ambiguũ ex ſentẽtia nõ pertinet ad regulam.

LEX CXXXIIII. IVLIANVS.

IN condemnatione perſonarũ, quæ in id, quod facere poſſunt, damnantur: nõ totum, quod habent, extorquendum eſt: ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant.

IN hac lege mirũ eſt, ut interpres laboret, & magis (ni fallor) quàm rei eſt põdus, quam ſuſcepit enarrandã. Hoc ſi quidé uult: In ſuperiore lege, Diuus Pius, reſcriptum eſt, eos qui ex liberalitate ſua conueniuntur, in id quod facere poſſunt, cõdemnandos. Id quo apertius reddatur, tradit Iulianus, his qui in id quod facere poſſunt damnantur, non totũ quod habent extor-

Liberales quomodo debeamus eſſe.

quendum eſſe,ſed & ipſorum rationem habendam, ne egeant, nam & hoc modo damnantur in id quod facere poſſunt.

Quod intelligimus primò in iis, qui ex liberalitate ſua conueniuntur,quam ad facultates accommodandam,atq; mediocritate quadam moderandam Cicero monet,ea ſiquidem liberalitate uti debemus,quæ amicis proſit,non quæ ipſi qui largitur, ſit nocumento.Vnde qui ex eo donationis genere cõuenitur,quod non eſt ob cauſam, ſed ex mera liberalitate profectum, & uires donatoris excedit,comprimis deducimus æs alienum, deinde alimentorum ratio habetur,ne egeat,quibus factis ſi quid ſupereſt, in hoc uidetur cõdemnandus.l.ſi quis in id quod.ff.de donatio. l.ii.§.patui quoq; refert.ff.de priuileg.credi.l.inter eos. ff.de re iudica.& §.habent prætereà.uer.idem eſt.Inſti.de actio. Sic qui dotem promiſit extraneus, in id eſt adigẽdus, ne egeat, cùm & hoc ſit liberalitatis.Deinde accipimus legem in aliis quoq; actionum generibus ex cauſa liberali non ſic inſtitutis, in quibus reũ non minus in eo condemnamus,quod facere poteſt,ut ſic & ipſarum perſonarum ratio haberi debeat,ne egeant. Vti eſt maritus qui dotis nomine condemnatur,ſimiliter parẽs,patronus'ue, aut ſocius.l.ſunt qui.ff.de re iudi.l.ſi unus.ff.pro ſocio. & incitato. §.ſunt præterea.Inſtitu.de actionibus.

Vt habeatur ratio ne qs egeat.

Maritus pro dote condẽnatur in eo quod facere poteſt.

Cùm uerbum,reſtituas,lege inuenietur,etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen & fructus ſunt reſtituendi.

EXPONIT propriam naturam uerbi reſtituere,tam in lege quàm in edicto inuenti,licet enim de fructibus ſpecialiter nõ ſit additum,de his tamen reſtituendis etiam intelligetur:cùm reſtituere plenam habeat ſignificationem,& is tãtum reſtituit, qui ſimul & cauſam actori reddit,& hoc quod habiturus eſſet,ſi controuerſia ei facta non eſſet,ita ut omnis utilitas eo uerbo contineatur.l.reſtituere autem.l.hæc uerba.& l. reſtituere uidetur.l. cùm prætor.ff.de uerb.ſig.&c.l.de reſt,in integ.in vi.

Reſtituere quid.

Vnde in actione Paulina qua creditores fraudulenter alienata,per debitores reuocant,Prætor reſtitutionem fieri iubet, non modò earum rerum quæ alienatæ fuerãt,ſed etiam fructuum,tametſi eorum non ſit mentio.Id quod in interdicto unde ui, quoque obſeruatur.l.uideamus.§.in Fabiana.ff.de uſur. l.j.& l. ait prætor.ff.quæ in frau.cred.& l.j.§.exinde.ff.de ui & ui ar.

Reſtitutio in actione Paulina.

Sic bonæ fidei poſſeſſor rem ab ipſo uendicatam, unà cum fructibus

Poſſeſſor bonæ fidei reſtituit fructus.

fructibus naturalibus, & inconſumptis, aut ſi locuples inde ſit factus, etiam conſumptis reſtituere iubetur. l. fructus. ff. de uſufructu. & l. ſi me & Titium. ff. ſi certum petatur conditione. Prædo autẽ & qui malæ fidei eſt poſſeſſor, omnes fructus reſtituit, ſiue naturales ſint, ſiue per induſtriam cõquiſiti, etiam percipiendos, ſi intra annum iudicium inſtituatur. l. ſed etſi. §. quos autem. ff. de peti. hæred.

Et ex huius legis deciſione refellit Decius multorum ſententiam, præſertim Angeli. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthu. & Auten. idem eſt de Neſtorianis. C. de hæreticis. qui ſentiunt fructus à fiſco perceptos cum bonis non reſtituendos, quaſi iniquum hoc ſatis eſſet: cui & Iaſon non ægre ſubſcribit in citata l. Gallus. & Nellus in tractatu bannitorum. quæſti. vii. & Franciſcus de Curte. conſi. l. *Etiam fiſcus reſtituit rem cum fructibus.*

Vnicuiq; ſua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obſeruatur.

QVI hanc legis partem abunde & quantum ſatis eſt ſcrutati uolet, apud Dynum id faciet. in c. mora. de regulis iuris. in vi. Dicimus autem moram eam dilationem, quam is qui debet, per leges non facit. Cumq; interſit eius contra quem interponitur, moram non eſſe, rurſus comparatũ eſt quomodo id perſequi queat, hoc, quod moram committent, ea propter nocet. Et ne alterius moram alteri nocumento eſſe quis credat, hac regula docemur: Vnicuiq; ſuam moram nocere, & non alienam. *Mora.*

Quod hinc facilè apparebit, ſi duo rei promittendi eandem pecuniam fuerint polliciti, ſingulos in ſolidum debere, & alterius factum alteri quoq; nocere. l. cùm duo. & l. ex duobus reis. ff. de duobus reis, tamen ſi alter moram fecerit, alteri non nocet, ſed ei ſolùm qui non mora fuit. l. mora. §. ſed ſi duo rei promittendi. ff. de uſuris. Nocet autem mora plurifariam, modò enim ad id obligatum reddit quod caſu interiit. l. quod te. ff. ſi certum petatur. l. ſi in Aſia. §. ſi. ff. depoſiti. l. ſi ex legati cauſa. & ibi Bal. & l. ſi ſeruum. ff. de lega.). & Barto. in l. naue. ff. locati. tum facit ut in actione bonæ fidei, atq; teſtamenti, quæ naturam bonæ fidei ſapit, fructus ſtatim ex die qua mora committi cœpit, debeantur. l. Iulianus. §. ſi fructibus. ff de actio. empt. l. apud Iulianũ. §. fructus & l. ſi quis bonorũ. ff de. leg.). apud interpretes in l. ſi filius. §. cùm fundum. ff. de uerb. obli. Deinde ad id quod cuius intereſt mora aſtringit, ut uſurarum interim obliuiſcar. l. ratio. *Mora plurifariam nocet.* *Intereſſe ex mora.*

§.ſi uenditorem.ff.de actio.empt.& l.ſi Calendis.§.ſi uenditore. ff.de re iudi.quorum meminiſſe ſaltem in animum duximus,reliqua apud commentatores tibi inueſtiganda relinquentes.

Dolo facit,qui petit quod redditurus eſt.

Qui petit ex aliquo, quod eidem eſt reſtituturus ,non uidetur ſine dolo eſſe , nam præter hoc, quod in exigendo operam omnem ludit,etiam reo citra æquum eſt moleſtus, quem fortè,ſi exceptionis beneficium incautus poſthabeat , calliditate illa ſua circunuenire machinatur.Rectè igitur dolo facit,qui petit quod eſt redditurus,quemadmodum etiam eſt apud Paulum in l. dolo facit. ff.de doli mali exceptione.& in c.dolo facit.de regulis iuris.in vj.ſic debitor,qui in teſtamento liberatus eſt,ſi ipſe ab hærede eius'ue fideiuſſore conueniatur, exceptione doli mali contra improbum hæredem uti poteſt,quod idem & fideiuſſori licebit:cùm ſine dolo non ſit hæredi petere ex debitore uel eius fideiuſſore,quod teſtamenti actione eidem reſtituere erit cogendus.l.ſi teſtamento.ff.de fideiuſſore. l.ij.ff.de libe.lega.& l.j.§. ſi debitori.ff.ut in poſſeſsione lega.ſeu fideicom.confir.cauſ.eſſe liceat.

Calliditas exactoris.

Tunc autem regulæ eſt locus, quando eidē qui petit eſt redditurus, quod ſi alteri, ſecus eſt. Porrò ſi culpa Pamphili mariti diuortio facto ſolutum ſit matrimonium, non prohibetur Pamphilus dotem quàm à uiuo ſocero ex pacto non licebat petere, ab eius hæredibus exigere,ut quam mulieri eſt rediturus,nō hæredibus.iuxta l.ſi ſocer à genero.§.Lucius Titius. ff. ſoluto mat. & ea quæ Bar.ibi refert.

Regula quando locus.

Proinde nō facit dolo qui petit , quod ſtatim non eſt reſtituturus ,ſed ex interuallo.Sic patri à filia hæredi ſcripto reſtituitur quod teſtatrix apud maritū depoſuit, nō exacta cautione depoſitionis,utcunq; pater id nepoti fideicōmiſsi. cauſa reſtituere ſit iuſſus.l.quæ filium.§.idē quæſiuit.ff.ut legat.nom.cau. Rom.in conſil.pro diſcutienda. cciiij. Bal.in c.j. §. poſſeſſores. de pace Conſtan.& Fran.de Aretin.ſingulari.cliij.ut alios prætermittā.

Reddere ex interuallo dolum excuſat.

Sanè in iudiciis petitoriis non eſt ambigēdum quin abſurdè quis petat quod eſt redditurus,ſed in poſſeſſoriis cui remora fieri poſsit, ubi propter odium quo legiſlator uim inferentem perſequitur,ei etiam debet reſtitutio fieri, qui poſtea in iudicio petitorio rurſus ſuccumbere cogeretur.Quod uerum eſt in iudicio recuperandæ poſſeſsionis,ubi etiam prædo antè uenit reſtituendus,

In iudicio recuperatorio regula nō procedit.

dus, quàm de proprietate quæratur. l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad legem Iuliam de ui publi. l. j. C. ſi per uim. l. qui certè. §. ſi de iure C. ad legem Iuliam de ui publ.

Sed in iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ & retinendæ poſſeſſionis regula utiq; locum habet, modò actor ſit paratus cõfeſtim docere rem ad ſe pertinere. argumento l. ſi is à quo. ff. ut in poſſeſ. eatur. eſt gl. in l. ſi de ui. ff. de iudiciis. tractatur in c. j. de reſtitu. ſpolia. Dynus. in. c. qui ad agendum. de regu. iur. In vj. Oldradus conſi. ccxxiij. & rurſus. cclxxiij.

LEX CXXXV. VLPIANVS.

QVi poteſt facere ut poſsit conditioni parere, iam poſſe uidetur.

PERPETVVM in iure noſtro eſt, ne alter alteri ſit fraudi, ita enim quis facit, quod ſibi quoq; fieri uoluerit. Sic paulò antè diſſeruimus, quomodo traditum ſit, quoties per eum cuius intereſt conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac ſi impleta conditio fuiſſet. Sed ne exiſtimes eum duntaxat conditioni locum facere qui impedimento eſt, ne impleatur, reſpondet Iurecõſultus etiam obligari qui poteſt facere, ut conditioni parere poſsit, ut perinde ſit facere, ne impleatur, atq; ſi poſſet eam implere, id tamen non faciat Et ſic non minus poteſt referri ad c. cùm ſtat per eum. de regulis iuris. in vj.

Etiam qui facit ne poſsit cõditioni parere obligatur.

Quemadmodum Cleoſtrata Pardaliſcæ ancillæ libertatem ſub fideicõmiſſo reliquit, ſi decẽ aureos hæredi dederit. Hæres autẽ libertatem non accipiendo pecuniam contrà, quàm eſt iuſſus dare, differt: ſed cùm potuiſſet ipſe libertate ancillam donare idq́; non fecit, & interim ſerua aliquid acquiſiuit, eidem reſtitui debet: conditionem enim extitiſſe arbitramur, ubi potuit quis facere, ut eſſet, & non fecit. l. ſi quis ſeruo. ff. de lega. ij. idem reſpondendum erit, Si domum mihi ita uendideris, ſi Marpurgi mihi locum emerim, in quo eam collocarem, & per me ſtet quo minus id impetrem, non eſt dubitandũ quin ex uendito agi poſſit, quaſi impleta conditione, cùm per emptorem ſtet quo minus impleatur, & ex quo poteſt facere, ut conditio ſit, & non facit, pro impleta habetur. l. Labeo ſcribit. ff. de contrahen. empt. Itẽ præſcriptio contra eos qui prohibentur abſq; ſuperioris aſſenſu electionem facere, currit, ſi interim nõ obtinuerint autoritatem elegendi, cùm id tamen facere haud ita difficulter potuiſſet, ut ſic tacita quoq; conditio non impleta, cui tamen parere cuius in-

 tereſt,

tereſt,potuiſſet,obligationi faciat locum.in c.iis quibus extra. ibidem Abbas.extra de electione.

Quæ conditio regulæ locũ facit.

Et intelligunt regulam,quando facilè eſt conditioni parere: quod ſi arduum aut difficile fuerit,pro impoſsibili quodammodo habetur,& non uidetur quis poſſe parere.l.apud Iulianum.§. fin.ff.de leg.j. ea quæ pugnare uidentur, ea facilitate refellens qua adducuntur.Nam in l.is qui hæres inſtitutus.ff.de acquir. hær.hæres inſtitutus ſub conditione, cui ipſe quoq; parere poteſt,ſi ante conditionē repudiauit,nihil egit,tantum abeſt, ut impleta habeatur, & ſibi tantum,non alteri incõmodat,quòd conditioni nõ paret,& hæreditatẽ ſic uel adeat,uel repudiatã uelit.

Quod quis,ſi uelit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt.

Ante conditionem uel tempus non eſt repudiatio.

AD eum propè locum redit Iureconſultus, qui ſuperius traditur in l.eius eſt non uelle.licet non tam ſimilem. Vult autem ea nos rectè non repudiare,quæ ſi uelimus, habere, tamen non poſſumus:id quod non ſolùm in iis,quæ ſub conditione, aut ex certa die pendent,apparebit,uerùm in aliis quoq; à noſtra perſecutione alienis accipi uolet.Etenim,quæ ſub conditione, aut ex certa die noſtra eſſe poterunt,niſi uel conditio exiſtat, uel tempus ſit,nobis non acquiruntur,quare nec reiiciuntur.Haud diſsimiliter,& quæ extra eam cauſam habere non poſſumus, neque repudiamus, cùm eius ſit priuatio quod eſt habitum.l. decem. ff.de uerborum oblig.& l.manumiſsiones.ff. de iuſtitia & iure.

Ita ſub conditione uel ex certa die nobis relictum, quia antè quàm dies ueniat,uel conditio exiſtat, ad nos illud non pertinet,fruſtra repudiamus.l.ſi ita ſcriptum.§.ſi ſub conditione.ff. de lega.ii.ſimiliter hæres ſub conditione inſtitutus,ſi ante conditionis euentum repudiarit,nihil egiſſe uidetur,non enim potuit adire,& ſic hæreditatem habere.l.nolle adire.l.is qui hæres inſtitutus.& l.is poteſt repudiare.ff.de acqui.hæredi.In iis etiam ubi neq; conditionem,neq; tempus expectamus: tamen ſi uelimus, quod habere non poſſumus,regulæ erit locus, quemadmodum hæres ſcriptus ubi putat teſtamentum uel falſum eſſe, uel nòn ualere,ſicut non poteſt hæreditatem adire ſi uelit, ita nec repudiabit.l.nec is.ff.de acquir.hæredita.Id quod per aliâs exemplorum ſpecies ipſe inueſtigare potes.

Non repudiantur quæ nõ poſſumus habere.

Pacto remitti poteſt quod non itẽ repudiatur.

Cæterùm quando pacto remittitur ante conditionem quod non repudiatur,non pugnat, cùm regula pacti non faciat mentionem

tionem quod etiam alterius interuentu roboratur.l.j. C. de pactis.& l.& hæred.§.filia.ff.de pactis. Nec obſtat decretalem bonorum poſſeſsionem peti quidem poſſe, & ſic ſi uoles, haberi, non autem repudiari,cùm quod regula id fieri non uetat,tamen quod non defertur niſi per iudicis decretum,quo facto, ſera nimis eſt repudiatio eius quod habetur acquiſitum. l.j.§. decretalis.ff.de ſucceſſorio edicto.

LEX CXXXVI. VLPIANVS.

IN omnibus officijs, quæ fieri per liberas perſonas leges deſiderāt, ſeruus interuenire nō poteſt.

DEPLORATA ſeruorum conditio,antè à nobis relata eſt, ut quam in Republica legibus inſtructa non agnoſcimus. l. quod attinet. l. in perſonam, & l. ſeruitutem. eodem tractatu. Quicquid in ciuitate officii eſt per liberas perſonas gerendi,ſeruis non debet commetti,quos ciuilibus fungi officiis neutiquam eſt receptum. Quapropter neq; Reipublicæ cauſa abeſſe,neq; iudiciis præeſſe poſſunt.l.cùm prætor.§.fi.ff. de iud. nec teſtes. l.quoniam libera.& Auten. ſi teſtis.C.de teſtib.nec arbiter recipi poteſt.l.parui.§.in ſeruum.ff.de arbi.à tutelę quoq; officio eſt alienus, quod & ipſum eſt publicum. §. ſeruus autem. Inſt. qui teſt.tut.dari poſſ. Tabellio quoq; ſeruus eſſe non poteſt.l.generali.C.de tabel.lib.x. quamuis priuatam ſcripturā exarare queat. l.ſeruus.ff. de teſta.Proinde executoris officium ſeruus non poteſt exercere,cùm ſit ciuile.Refert Bal. in l.id quod pauperibus. C.de epiſc.& cler.& Cardi.in cle.j.de teſta.

Seruorū conditio deplorata.

Cæterùm quod Vlpianus tradit, ſeruum procuratorem dari poſſe, tam ad litem quàm ad negotia, non aduerſatur, cùm publicè utile ſit abſentiū quoq; cauſas à quibuſcunq; defendi, atq; geri,nec inter ea officia hoc recipiatur,quæ per liberas perſonas fieri leges deſiderant.l.ſeruum quoq;.§. ex contrario. ff.de procura.& l.is autem qui.ff.ex qui.cauſ.manu.Poſtremò ſi communiter ſit erratum, & ſic geſſerit ſeruus quod ad liberum hominem pertinet,propter publicum illum errorē non tractatur:quēadmodum Barbyrius Philippus, cùm ſeruus fugitiuus eſſet, Romæ prætura eſt functus,neq; ſeruitus illi obſtitit,autore Pomponio.Quicquid enim in dignitate ea geſsit,propter publicā utilitatem id quod humanius erat,nequaquam eſt reprobatum.l.Barbyrius Philippus.ff.de officio prætoris. Haud ſecus qui ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber æſtimatus eſt,poſtea

Seruus procurator eſſe poteſt

Barbyrius ſeruus pratura eſt functus.

Seruus teſtis quando eſſe poteſt teſtamentarius.

poſtea autem ſeruum eſſe compertũ fuerit, non facit ut teſtamentum conuellatur, reſcribentibus. D. Adriano Seuero & Antonio. Cùm eo tempore quo teſtamentum ſignaretur, omnium exiſtimatione liberorum numero hic teſtis habitus ſit, neq; quiſquam eſſet, qui ei quæſtionem ſtatus mouiſſet. l. ij. C. de teſtamentis. & §. teſtes autem. Inſtitu. de teſta.

Et quod Lucas de penna in l. ſuper ſeruis. C. qui milit. poſſ. uel non. lib. xij. ſcribit ſeruos (quibus alioqui ad militiam aſpirare non eſt permiſſum) poſt Cannenſe bellum à Romanis propter hominum penuriam in militiam receptos eſſe, contra hiſtoriæ fidem eſt, utcunq; Philippus Decius quoq; ab eo non diſſentiat. Nam poſt cladem illam Cannenſem ab Annibale in ſecundo bello Punico Romanis illatam, ſerui (quòd nunquàm antè) in hoc manumiſsi ſunt, ut militiæ nomen darent, tam abeſt quòd ſerui militum numero ſint aſcripti. apud Liuium, Plutarchum, Florum, & Eutropium.

Serui manumiſſi ut militarẽt.

Non debeo melioris conditionis eſſe, quàm autor meus, à quo ius in me tranſit.

Vt quiſq; rem transfert.

V T uerum eſt, neminem plus iuris ad alium transferre poſſe, quàm ipſe habeat: ita quoq; receptũ, non debere quem melioris cõditionis eſſe, quàm eum à quo cauſam habet, ut cuius iure debet uti. unde ſi uerus dominus eſt qui rem tradit, dominiumq; transfert, hoc eſt, rem accipiẽtis facit, ſin uerò utile dominiũ eius habeat, hoc quoq; traducit. l. empto. ff. de act. empt. Idem fit ubi uitium rem apprehendit, nam & tunc cum ſua cauſa tranſit, quẽadmodũ in re furtiua nulla erit uſucapio, neq; apud eum qui bona fide eam comparauit, cùm eius quod ſubreptum eſt, æterna ſit autoritas, tam abeſt quòd emptor melioris conditionis eſſe debeat, quàm uenditor. l. traditio. ff. de acquir. re. do. l. alienatio. ff. de contrah. empt. §. furtiuæ quoq; res. Inſtit. de uſucap. l. uitia. C. de acqui. poſſ. Gell. lib. xvij. cap. vij. Item ſi mulier rem pignori per interceſsionem dederit, creditorq; eam alii uendiderit, uerã eſſe eorum ſententiam Pomponius ait, qui putant mulieri petitionem ex Senatuſconſulto dandam, non tam pro re ipſa, quàm pro fructibus etiam aduerſus bonæ fidei emptorem, ne melioris conditionis emptor ſit, quàm fuerit uenditor. l. ſi mulier. §. ſed ſi creditor. ff. ad S. C. Vell.

Res furtiua nõ uſucapitur.

Mulieri quãdo rem pignori datam repetit.

Quæ interpres quaſi pugnatura congerit, ita refelli poſſunt, ſi aduertas ea quæ rebus cohærent in ſucceſſorẽ quoq; tranſire.

Non

Non item ſi perſonam reſpiciant, quò fit, ut uitium autoris mihi non obſit, ſi fortè autor meus iuſtum poſsidendi initium non habuit, nam ipſe tunc uſucapere poſſum, quod autor meus non potuit, ne eius dolus cuius acceſsione nolo uti, mihi noceat. iuxta l. an uitium, atq; ibidem Comment. ff. de diuer. preſcrip.

Autoris mei uitium quando non obeſt.

LEX CXXXVII. VLPIANVS.

NOn eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publicè poſsit fieri: ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi.

QVAM neceſſarius ſit magiſtratus, nemo eſt qui ignorat: in hoc quoq; ſuſpiciēdus, ut unuſquiſq; quod ſuum eſt acquirat: & parum foret ius in ciuitate eſſe, ſi non ſint etiam qui iura reddere poſsint, ut teſtis eſt Pomponius: Cumq; quod priuatis hominibus expediendum relinquitur, turbam coniicere plerunq; ſoleat, quæ ut tumultuoſa, ita & ſine mente eſt, iuxta illud, *ἰσχυρὸν ὄχλος ἐστίν. οὐκ ἔχει δὲ νοῦν*, adeò etiā ut in priuatis alicuius ædibus omnia ſine ſtrepitu uix geri queant. Quare Lycurgus dum Lacedæmoniis leges tuliſſet, interrogāti quamobrem populare regimen per ciuitatē Spārtanā non cōſtituiſſet, reſpondit, *σὺ πρῶτος ἐν τῇ οἰκίᾳ σου ποίησον δημοκρατίαν.* poſsit enim fieri, ut popularem illum ſtatum in ſingulis ædibus primum ſuccedere uideret, tandem & ciuitati profuturus eſſet.

Populus turbulentus.

Regimen populare periculoſum.

Quod cùm adhuc ferme expectemus, factum eſt ut magiſtratus debeat gubernare, is uerò qui ſubditus eſt, atq; priuatus, parēre. Qui ordo & cōcentus facit, ut reſpublica queat cōſtare: cuius reſpectu iurecōſultus non permittit ſingulis, hoc eſt priuatæ conditionis hominibus, aut qui publicā functionē nō habent, ut expediant, quod per magiſtratū publicè fieri eſt conſtitutū. Cuius rationem ſtatim ſubiungit, ne occaſio ſit maioris tumultus excitandi. Quam & ueram eſſe, ſeditio illa qua popularis turba, Anno à reparata ſalute ſupra ſeſquimilleſimum uiceſimoſeptimo, totam Germaniam non ſolum concuſsit, uerumetiam ingentem hominum cladem ſuſcipere coēgit, facilè eſt exemplo.

Seditio ruſticana ſeu popularis.

Habes priuatū hominē non debere ſibi uſurpare quod eſt magiſtratus, & hoc non quod tantū hac regula ſit prohibitū, ſed magis ne pœnis propterea per leges conſtitutis fiat obnoxius. Nam qui uim debitori ſuo adhibuit, ut tandē ſolueret, neq; actionib⁹ experiatur, ac ſine ullo iudice ſibiipſi ius in eam rem dixerit, ex decreto Diui Marci ius crediti amittit. l. ſed & partus. & l. extat

Violentus ius crediti amittit.

enim

enim.ff.quod met.cau. Item qui rerum poſſeſsionem citra iudicis adminiculum uiolenter inuaſerit, & poſſeſsionẽ reſtituere cogitur,& dominium eius rei,ſi quod habet, perdit, aliâs enim augentem quãdoq; fortuna iuuaret,& maior tumultus fieret quàm ſedari poſſet.l.ſi quis in tantam.C.unde ui.

Sunt tamen caſus etiã lege proditi,quibus permiſſum eſt ſingulis quoq; ſibi ius dicere , & rem quã quis amiſit,ſua autoritate recuperare,præſertim ſi fiat ex cõtinenti:ſic enim eum qui armis uenit,armis repellere datur.l.idem eſt.§.cum igitur qui. & l.qui poſſeſsionẽ.ff.de ui & ui arm. Vbi in cõtinẽti ſecundũ terã exigentiã accepimus ad arbitriũ boni uiri,hoc eſt ſecundũ qualitatem deiicientis,& rei unde quis eſt deiectus, pro eo uidelicet tẽpore,quo id cõmodè fieri poterit,quaſi poſſeſsionẽ recuperandi aduerſus potentẽ regem etiã poſt decenniũ ius erit.notatur in c. ſignificaſti.de homic.refert Bart.in l.idem eſt. §.cum igitur.& l. generali.C.de decur.lib.x.Bal.in l.ſi.C.de iis qui à non do. & in l.data opera. C. qui accuſ. Deinde ſi iudicis copia haberi non queat, cõceditur ſingulis quod per magiſtratũ eſſet faciendum. Videlicet quod ui ablatũ eſt,etiam ex interuallo recuperare. Eſt apud interpretem in l.nullus. C. de Iud. etiam refert Abbas in c.j.de iudic. & eſt in l.ſi alius. §.belliſsimè apud Iulianum quæritur.ff.quod ui aut clàm. Bart.in l.hoſtes.ff.de capt. & Vbertus de bona curſu.quib.mod.examen iudicis ordi.decli.

Quando ſibi quis ius dicit. Vim ex interuallo repellimus, & rem noſtrã recuperamus.

Infinita æſtimatio eſt libertatis, & neceſsitudinis.

Infinitum.

INFINITVM dicimus, quod certo fine terminari atq; comprehendi non poteſt. Quemadmodum Anaximenes infinitum aëra,ſed ea quæ ex eo orirentur,definita aiebat:gigni autem terrã,aquam & ignem,tum ex his omnia. Hinc infinitas illa deriuatur apud Cic.in ij. Academicarum quæſtionũ,quo modo Anaximander.ille Thaletis popularis & ſodalis,infinitatẽ naturæ dixit eſſe,è qua omnia gignerentur,tum & infinitio.Sic idẽ in 1. de finibus libro.Quæ ſequuntur,ſunt tota Democriti,atomi inanes imagines,quæ idola nominãt,quorum incurſionem non ſolùm uideamus,ſed etiã cogitemus. Infinitio ipſa quam ἀπειρίαν uocant, tota ab illo eſt, tum innumerabiles mundi qui & oriantur & intereant cotidie.

Atomi.

Vnde & iureconſultus graphicè quidem libertatem depingens,dicit eius infinitam æſtimationem eſſe,non ſecus atq; Paulus

tas antea rem inæſtimabilem. Quapropter ſi procurator cui ſtatus ſui controuerſiam fecerit, cauere debet, certamq́; ſummã comprehendere, ſi de libertate eius conſtiterit, quanti interfuit eius de ſtatu ſuo rurſus non periclitari. & in hoc Antiſtius Labeo certam pecuniæ ſummam comprehendendam exiſtimat, quia æſtimatio libertatis ad infinitum extẽderetur. l. procurator. §. ſi quis à procura. ff. rem ra. ha.

Neceſsitudinis quoq; infinita eſt æſtimatio, quam nõ nobis, ſed naturæ, perinde atq; libertatẽ accepto ferimus. Eſt autem neceſsitudo ius illud, quo alter alteri ſanguinis uinculo iungitur, de quo eſt in l. nonnunquã. ff. de iuſt. & iu. in l. fideicõmiſsi. §. cùm Pollidius. ff. de uſur. & inſtit. ad S.C. Tertullianum. eſt quomodo lex xij. tabul. eos qui per fœminini ſexus neceſsitudinẽ ſibi iunguntur, adeò non agnoſcebat, ut neq; quidem inter matrem & filium, filiam'ue ultro citroq; hæreditatis capiendæ ius daret. & l. ſi filiũ. C. de libe. cau. Et hæc neceſsitudo cùm diuina prouidentia firma ſemper atq; immutabilis ſecundũ naturam ſit cõſtituta, extraq; noſtrũ dominium habeatur, infinitæ quoq; erit æſtimationis. Dirimi enim cùm iure ciuili nõ poſsit, æſtimationẽ quoq; non recipit, quam iure ciuili duntaxat comparatam habemus. Quare nullo pretio fieri poteſt, ut frater mihi non ſit frater, ut ſoror non ſit ſoror, natura enim ius ſanguinis illud ut non dirimi, ita nec æſtimari patitur. De quo ſuperius quodammodo relatum eſt in l. iura ſanguinis. eiuſdem tractatus.

Neceſsitudo.

Ius ſanguinis inæſtimabile.

LEX CXXXVIII. VLPIANVS.

QVi in ius, dominium'ue alterius ſuccedit, iure eius uti debet.

QVISQVIS in alterius ius ſuccedit, cum neq; melioris, neque deterioris conditionis eſſe conuenit, quàm autorem ipſum, quare iure eius uti debet. Id quod bifariam intelligimus, aut enim ſuccedit in uniuerſa bona, aut in ſingularem rem. De eo qui in uniuerſa bona ſuccedit, nulla diſtinctione opus eſt, ſed eiuſdem poteſtatis & iuris eſſe debet, cuius fuit cui ſuccedit, ut latius explicatum eſt in l. hæredem eiuſdem poteſtatis. Sic argentarii ſucceſſores ſiue eiuſdem fuerint profeſsionis, ſiue non, quia cum in locum & in ius ſuccedant argentarii, partibus eius fungi debebunt, atque rationes edere. l. quædam ſunt perſonæ. §. nihil intereſt. ff. de edendo.

Succeſſor uniuerſalis.

In ſingulari autem ſucceſſore, cuiuſmodi eſt emptor, donatarius

Succeſſor ſingularis etiã autoris iure utitur.

rius,legatarius,diſtinguendum uenit,nam eo iure quod rei adhę ret,ſimiliter utetur, ſicuti in emptorem prædii, cui aquæductus debetur,ius aquæ ducendæ quoq; tranſire eſt receptum, etiam ſi nihil de ea re ſit dictum.l.ſi aquæductus. ff.de contrahen. empt. Proinde cui aquæ hauſtus teſtamento eſt legatus, eidem & iter per alterius fundum ad aquam illam hauriendam eſſe relictum nemo ambigit.l.item.§.qui habet.ff.de ſeruit.ruſtic.prædio.Eadem ratione qui domum aut fundum ſingulari priuilegio, puta immunitatis,ſiue alterius ſecuritatis donatum,uel emit,uel ex donationis alia'ue cauſa accepit, & priuilegium retinebit, autoris enim ſui iure uti debet,ut in cuius dominium ſuccedit. l.omnia. & ibi Bal.C.de epiſc.& cle.l.forma.§.quanquàm.ff.de cenſi.l.j. §.permittitur.ff.de aqua cotid.& æſti.& eſt gloſ.in c.bonæ. extra de poſtul.prela.

Ius perſonale in ſucceſſorem non tranſit.

Sin autem ius illud perſonale ſit, cui res erat ſubiecta, in ſucceſſorem non tranſit:quemadmodum qui centum modiorũ frumentum annuum de fundo ſuo alterius prædiis dare promiſit, poſteà fundum uendidit, eo iure quo nunc eſt:quæſitum eſt, an emptor ad præſtationem eius frumenti ſit obnoxius.& quia uenditor ad id frumenti præſtandum obligatus eſt,non fundus, emptor prædii id non dabit.l.Titius. ff.de contrah.empt. Idem eſt in re quę pignori data eſt,neq; enim æris alieni perſonalis actio, rem ſequitur.l.j.§.ſi hæres. ff.ad S.C.Treb. Quæ hoc loci indicaſſe tantum uolebam,cùm locupletiſsimè habeantur apud Dynum in c.is qui in ius.de reg.iur.in vj.

Nemo uidetur in dolo eſſe,qui ignorat cauſam, cur non debeat petere.

AB HAC regula non uſquequaq; alienum eſt quod habetur in l.qui in alterius locum ſuccedit. ſupra eod. niſi quòd in illa iuſtam cauſam ignorãtiæ habere dicuntur,qui ſuccedunt,an id quod petitur,deberetur:in hac uerò à doli mali aſpergine etiã eximuntur,ut ſic pœnã propter dolum cõſtitutam effugere poſſint.Vnde qui petit,quod ignorat eſſe remiſſum,aut accepto latum,petendo non facit doloſe. l.palam autem eſt.§.& generaliter.ff.de doli mali except.Id quod non ſolum intelligimus in eo qui facti cauſam ignorat, ſed etiam qui minus peritus in iure errauerit.Sic qui hæreditatem quam ſcit ad ſe non pertinere,inuadit, prædonis loco erit, & fructus etiã percipiendos ex Senatuſconſulto reſtituet. Vbi Vlpianus cum ſcire aſſerit,qui dolo malo

Citra dolum poteſt quis in iure etiam errare.

non

non caret: cùm prædo non ſit habendus, qui dolo caret, quãuis in iure errauerit, niſi lex id facere prohibeat. l. ſed etſi lege. §. ſcire autem. ff. de petitio. hæred. patrocinatur. l. ſi quis in graui. §. ſi quis ignorans. ff. ad Syllania. l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdict. omni. iudic. §. quia tamen. Inſti. ui bono. rapt. & l. quemadmodum. C. de agrico. & cenſi. libro x).

LEX CXXXIX. VLPIANVS.

CVm principalis cauſa non conſiſtit, plerunque nec ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.

QVANDOQVIDEM quod acceſsionis uice habetur, naturã principalis obtinere ſolet, conſequens eſt, ut ſi principalis cauſa non conſiſtat, nec quod acceſſorium eſt locũ habeat. Reſpondet idem Paulus in l. nihil dolo. §. cùm principalis cauſa. inferius eodem. & tractatur in c. acceſſorium. de reg. iur. in vj. ueluti in re teſtamentaria, pater non poteſt liberis ſuis teſtamentum facere, ut ſi impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis hæres, niſi & ſibi teſtamentum faciat. Siquidem pupillare teſtamentum pars & ſequela eſt paternæ teſtationis, adeò ut patris teſtamentũ ſi non ualeat, nec filii quidẽ ualebit. l. ij. §. quiſquis. ff. de pup. ſubſti. & §. liberis autẽ ſuis. Inſti. de pupil. ſubſti. Sed & ſeruo legato cum peculio, ſi ſeruus ſit alienatus, manumiſſus, uel mortuus, peculii quoq; legatum non habebit locum. l. j. & l. ij. ff. de pecul. lega. Idem in contractis negotiis erit, quare ſi matrimonium non ſit, de dote quoq; actio non erit, cùm dos propter matrimonium ſit, quo non conſtante, nec dos locum habebit. l. dotis appellatio. ff. de iure dot. Proinde ex uenditione lege prohibita, aut alio quocunq; contractu, ſiquid fuerit ſubſecutum, caſſum atq; inutile eſſe Imperatores cõſtituunt. l. non dubium. C. de legibus & conſtitu.

Acceſſorium ſequitur naturã principalis.

Ibi dos non eſt ubi matrimonium deſideratur.

Hoc tamen non per omnia ita eſſe iureconſultus uerbo plerũq; indicat. Poteſt enim fieri ut reſciſſo cõtractu, acceſſorium adhuc conſtet. Veluti curator prædia minoris contra Senatuſconſultum ad orationem D. Seueri factum, hoc eſt ſine iudicis interpoſito decreto alienauit, atq; ob euictionis periculum pignora ex ſuis rebus obligauit. Venditio quidem reſcinditur, ſed pignora emptor perſequi non prohibetur. l. etſi is quem prædium. C. de præd. mino. & hoc propter rationis diuerſitatẽ aut ſingularem diſpoſitionem, quæ facit ut ius ſingulare ceſſet, ſpecialiq; locum det. Apud Bartol. in l. ita ſtipulatus. ff. de uerbo.

Acceſſorium quãdoq; abſq; principali conſiſtit.

obliga. Reliqua apud Decium habes.

LEX CXL. VLPIANVS.

IN obſcura uoluntate manumittentis, fauendum eſt libertati.

QVAMVIS hoc caput idem eſſe uideri poſsit cum regula quæ eſt in ſuperius enarrata l. quoties dubia. tamen ſi nucleus eruatur, quodammodo diſcrepāt. In illa enim quoties dubiam libertatis interpretationem eſſe conſtat, ſiue ex teſtamento, ſiue ex alia cauſa ſecundum libertatem reſpondendum eſſe monemur. In hac uerò, ſi ex teſtamenti cauſa manumiſsionem eſſe factam ſit obſcurum, fauemus libertati: nec immeritò, cùm libertas, ut quæ cū natura ipſa cœpit, omnibus ſit fauorabilior. in l. libertas. infra eodem.

Libertas fauorabilis eſt.

Fingamus itaq; teſtatorem uoluiſſe, ut maſculus quē ancilla adhuc in utero uehit, cum libertate etiam fideicommiſſaria ſolem reſpiciat, & plureis uno partu eduntur, licet in obſcuro ſit uoluntas manumittentis, an omneis in lucē editos manumiſſos conſtituerit: quia tamen libertati eſt fauendum, reſpondemus omnes libertate per defunctum donatos. l. cùm inter ueteres. C. de fideicom. liberta. proinde Miſis ancilla manumittitur, ſi primò maſculum ſit enixa, & gemellis maſculo, ſcilicet & fœmina partis, incertum eſt uter prior in lucem ſit procreatus, ueruntamen in libertatis fauorem (quamuis obſcurum ſit, uoluntas manumittentis ea fuerit, ſi eo partu prius maſculū pariat, an quàm primum id flat) benignius receptum eſt, ut quaſi maſculo prius edito tam mater libertatem, quàm proles ingenuitatem conſequatur. l. ſi fuerit. §. ſi. ff. de re. dub.

Ancilla quando plures in lucem edit.

Poteſt tamen fieri, ut in obſcura uoluntate manumittentis, non fiat interpretatio ſecūdum libertatem, & hoc propter legis prouiſionem, ſi quando & res & perſonæ ſint incertæ: quemadmodū ſi ſeruus ex pluribus qui cognomines ſunt, manumittatur teſtamento, & non appareat, quis ille ſit, nullus liber erit. l. cùm ex pluribus. ff. de manumiſſ. teſtamen. & l. ſi fuerit legatum. §. item ſi ex pluribus. ff. de rebus dub.

Libertati aliquando non fauemus.

LEX CXLI. VLPIANVS.

QVod iuſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt quaſi ipſe ſoluiſſet, uel ipſi ſolutum eſſet.

OMNIA negotia priuata per noſipſos fieri non ſemper habetur integrū, quare & per alium id facere, eſt utilitatis gratia

tia permiſſum. Sic qui per alium quid facit, perinde eſt ac ſi ipſe feciſſet. l.). §. uſus autẽ. ff. de procur. c. ſi. extra de procu. c. poteſt quis per alium. & c. qui per alium. de regu. iur. in vj. Vnde & liberatio quæ fit per ſolutionem iuſſu alicuius, rectè fieri poteſt, ut ſic obligationem non per eos ſaltem qui ipſi cõtraxerunt, ſed etiam per alios iuſſu tamen tolli diſcamus. Siue igitur ſit debitor qui iuſſerit creditori numerare uel ſoluere, ſiue creditor qui id alteri fieri mãdarit, haud ſecus liberabitur, atq; ſi uel ipſe ſoluiſſet, uel ipſi ſolutum eſſet.

Per aliũ negocia noſtra etiã aguntur.

Per alterius ſolutionem liberatio.

Verbi gratia: Euclioni centum debeo, mando ut Seius qui & ipſe tantum debet, ea creditori ſoluat. Ita Seius à me & ego ab Euclione liberor: nam quod iuſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt, quaſi ipſe ſoluiſſet, uel ipſi ſolutum eſſet. l. qui mandat. l. cum iuſſu. ff. de ſolu. Prætereà ſi iuſſerim ut uenditor procuratori meo rem tradat, eam quæ ſit in præſentia, uideri mihi traditã, Priſcus ait. Nam & hoc ad ſolutionem pertinet, quod uerbum generale eſt, & magis obligationem quoquo modo diſſolutam reſpicit, quàm pecuniæ numerationem: & ſiue rem iubeam alteri tradi, ſiue numos alii dari, ſolutionis uerbo uenit, & perinde eſt quaſi ipſi ſit ſolutũ. Nec intereſt traditio illa, uel ſolutio fiat alteri in conſpectu eius qui iubet, uel eo abſente: nam præſens ſi ſit, ipſe ſibi acquirit, ſin uerò abſens per procuratorem, cùm & affectu & argumẽto poſſeſsio rei queat apprehendi l.). §. ſi iuſſerim. & §. per procuratorem. l. quod meo. §. procurator. ff. de acqui. poſſeſ. & l. licet. ff. de conſtit. pec. Non obſtat l. fugitiuus ſeruus. ff. de ſolutio. Nam ſolutio illa non eſt facta iuſſu tuo, ſed ſerui, quem liberum credebat, qui ſoluit.

Solutio generale uerbum.

Solutio alterius iuſſu ut fit.

LEX CXLII. VLPIANVS.

SI nemo ſubijt hæreditatem, omnis uis teſtamenti ſoluitur.

QVEMADMODVM ædificium ſine fundamento integrè iacto firmum nõ magis ducimus, atq; eius ὅστις ᾠκοδόμησεν τὴν οἰκίαν αὐτοῦ ἐπὶ τὴν ἄμμον, ita & teſtamenti uis ulla nõ erit, quod non habet hæredem. Cùm hæredum inſtitutio ueluti caput atq; fundamentum intelligatur totius teſtamenti, ſuper qua non modo recumbit, ſed etiam exordium ab ea ſumit: ideo qui teſtatur ab hæredis inſtitutione initium facere debet. l.). ff. de hæred. inſtitu. §. ante hæredis inſtitutionem. Inſtit. de lega. & §. in primis igitur. Inſtitu. de fideicom. hæred.

Hæredis inſtitutio teſtamẽti caput.

Quò fit,ut ſi nemo ſit hæres inſtitutus, aut nemo ex his qui inſtituti ſunt,hæreditatem adierit, omnis teſtamenti uis ſoluatur,nihilq; ex eo ſequi poſsit, quaſi deſtructo principali, etiam quod conſequens eſt,deſtrui,aut peſſum ire oporteat. Vnde qui in teſtamento datus eſt tutor, ſi inſtitutus hæreditatẽ non adierit,teſtamentumq; irritum fecerit, neq; tutor ualebit, qui ex ui teſtamenti iam ſoluta malè pendet.l. ſi nemo hæreditatẽ adierit.ff.de teſta.tutela.Sic & quod in teſtamento relictũ eſt,ſi non adeatur hæreditas,in ſpongiam ibit, cùm teſtamenti nulla ammodo uis ſit.l.eam quam.§.tunc autem.C.de fideicom.

Tutor teſtamẽtarius ad hæredem reſpicit.

Nec fruſtra dicitur:Si nemo ſubiit hæreditatem:nã ſi ex pluribus inſtitutis uel unus adeat,uis teſtamenti ſalua manet. Hæredem ſiquidẽ habet,in adducta l.ſi nemo.ff. de teſtamen. tutela. & l.ſed & ſi pro dote.§.non omnia.ff.de lega.præſtan. neq; refert ſponte uel coactus quis adierit hæreditatem: nam quoquo modo adita,teſtamenti uim conſeruat, atq; ea quæ ſunt relicta, ſuis tamen commodis,qui coactus adierit,carebit:uti eſt quarta Senatuſconſulti portio.l.nam quod ad ius publicum.ff.ad ſenatuſconſul.trebel.

Hæres eſt etiã coactus.

Et intelligimus regulam, cùm hæreditas iure directo potuit adiri. Cæterùm ſi in hunc modum eſt data,ut foret etiam ex inteſtato à ſucceſſoribus poſtulanda, pro adita habetur, & omnia debentur quæ ſunt relicta.l. moribus.§. planè ſi omiſſa.ff. de uulg.& pupilla.ſubſtitu.& eſt in XXIX. Pandectarũ libro,titul. ſi quis omiſ.cauſa teſtamen. In militis quoq; teſtamẽto diſſenſio eſt,cuius licet hæreditas non fuerit adita, ſubſtitutio tamen quam filio fecit,conſiſtet,quia militi permittitur filio teſtamentum facere, quamuis ſibi non fecerit.l. miles ita hæredem.§. ſi militis.ff.de milita.teſtamen. Item licet hæreditas non ſit adita, libertates tamen relictæ propter humaniorem ſententiam ualebunt.l.proximè.ff.de iis quæ in teſtamen.delen. Item teſtamentum quod clauſulam codicillarem habet,licet non habeat hæredem,legata tamen non circunſcribit, cùm iure codicillorum in quos teſtamẽtum redit,debeantur.l ſi.C. de codicil. & ab exordio.Inſti,de codicillis. Poſtremò in legatis ad pias cauſas à regula diſcedimus,quæ debentur pietatis conſideratione, etiam ſi nemo hæreditatem ſubiiſſet.refert Bar.in l.j.C.de ſacroſanc. eccle.magis abundè Iaſon in l.eam quam.C. de fideicõ. & Andreas de Barbaria in rubric.extra de teſtamen.

Hæreditas quãdoq; pro adita habetur.

Libertates etiã citra hæredem teſtamento debentur.

LEX CXLIII. VLPIANVS.

Quod

Q Vod nullius eſſe poteſt, id ut alicuius fieret, nulla obligatio ualet efficere.

HVNC locum interpretes promiſcuum faciunt cum l. impoſsibilium. ſtatim ſequenti, ſed non tam aptè, cùm in propatulo ſit, aliam eſſe naturã eius quod nullius eſſe poteſt, aliam eius quod eſt impoſsibile. Porrò quod nullius eſſe poteſt in rebus quidem eſt, ſed nobis non acquiritur. Sed quod impoſsibile habetur, ut obligatione non comprehenditur, ita à rerum natura quoq; eſt alienum. Ad regulã quod pertinet, nulla obligatione acquiritur, quod nullius eſſe poteſt: cuiuſmodi habetur quod in bonis noſtris nõ eſt, ut ſunt res ſacræ, religioſæ, & ſanctæ, quod enim diuini iuris eſt, ad priuatum uſum non debet traduci, tantum abeſt quod ulla ratione poſſet acquiri.

Quod nullius eſſe poteſt differt ab impoſsibili.

Sic qui ædem ſacram, uel donaria ad miniſteriũ dei ritè conſecrata, aut locum religioſum in quem mortuus illatus eſt, aut muros ſanctos, portas'ue ciuitatis, quæ & diuini quodammodo ſunt iuris, ſtipulari uelit, littus arat. l. inter. §. ſacram rem. ff. de uerb. oblig. §. idem iuris eſt. Inſti. de inut. ſtipul. l. in tantũ. §. ſacræ. & §. religioſum. & l. ſanctũ. ff. de rer. diuiſ. §. nullius. §. ſacræ res. §. religioſum. & §. ſanctæ. Inſtit. de re. diuiſ.

Quibus adiiciendum, quamuis Iureconſultus portas ipſas perinde atq; muros diuini quodammodo iuris eſſe ſentiat, Romanos tamen eas in rerum ſanctarũ numero non habuiſſe, aut quia per portas defunctorum corpora efferebantur, quibus ſic funeſtatæ à ſancto alienæ fuerant: aut quia urbium conditores toga circa humeros more Gabino reiecta, taurum ad dexteram interius, uaccam uerò ad ſiniſtram æneo aratro iungentes, ſtiuamq; incuruam tenentes, ita ut glebæ ad interiorem proſcinderentur partẽ, perfecto ſacrificio mœnia deſignabant. Vbi uerò portæ futuræ eſſent, id loci minimè ſulcabant, ſed aratro ſuſpenſo intactum relinquebant: quo factũ, ut portæ ſolenni ritu minus ſignatæ extra ſancti appellationem ſint habitæ. Vnde & portam quòd aratrum eo loci portaretur, ne primigenium ſulcũ faceret, quidam dici uolunt.

Portæ quare nõ ſunt ſanctæ.

Porta unde.

Idem reſpondemus in eo qui rem ſacram, loca ſacra, uel religioſa ſciens emiſſet. Nam ut ſuum fiat, nulla obligatio efficiet. Emptio itaq; non erit, quòd ſi deceptus à uenditore pro priuatis uel profanis ea emiſſet, ex empto actionẽ habebit, ut cõſequatur quod ſua intereſt, ſe deceptũ nõ eſſe, quod etiã procedit ſi ho-

Qui rem ſacrã pro profana emit, quomodo experietur.

minem liberũ pro ſeruo compararit.l.hãc legem. & l.liberi hominis.ff.de contrah.empt.§.loca ſacra.Inſtit.de empt. & uend.

Cæterùm quod pro redimendis captiuis, atq; publica fame diluenda (cum miſerrima res ſit, fame periiſſe, iuxta illud Homeri Odyſſeæ μ.

πάντες μὲν στυγεροὶ θάνατοι δειλοῖσι βροτοῖσι,
λιμῷ δ' οἴκτιστον θανέειν καὶ πότμον ἐπισπεῖν)

Res ſacra uenditur ob neceſſitatem famis. Similiter ut Eccleſiæ debita exoluantur, quiſpiam rem deo ſacram atq; dicatam comparare permittitur, hoc non fit priuatorum obligatione contracta, ſed lege neceſsitatis tempore id concedente:quare non facit regulam ab officio ſuo alienã, ſed extra eam eſt ſpeciale. in.l. ſancimus nemini licere. & Auten. Præterea.C.de ſacroſanc.eccle.& de rebus &c.

LEX CXLIIII. MARCELLVS.

ET ſi nihil facilè mutandũ eſt ex ſolẽnibus,tamẽ ubi æquitas euidens poſcit,ſubueniendum eſt.

Solennia. SOLENNIA appellare uidetur, quæ ſecundum obſeruationem lege præſcriptã ſunt peracta: in quibus cùm nihil temere ſit mutandũ,tamen ſi euidens ſit quempiam contra æquitatis rationem eſſe uel lapſum,uel circunſcriptum,Diuus Antoninus ei ſuccurrendum reſcripſit: quemadmodum contra eum qui in ius eſt uocatus,aut citatus, quoniam emanſor non reſpõdit,more iudiciorum eſt pronuntiatum. Sed quia ſtatim prætorem pro tribunali ſedentem adiens,ſe repræſentauit,non poteſt exiſtimari ſua culpa emanſiſſe, ſed uoce præconis parum exaudita defuiſſe:ideoq; iniquum eſſet immerentem ſuccumbere, & nullo reſtitutionis beneficio iuuari. Eſt in l. Diuus Antoninus, ubi & regula habetur.ff.de in integr.reſti. *Reſtituitur qui præconis uoce non audita ſuccubuit.*

Minores quoq; xxv.annis, etiam ſi per tutores uel curatores defenſi ſint,cauſa tamen læſionis cognita,etiã contra rempublicam ex euidenti æquitate,id eſt,ea quæ legibus prodita eſt, nõ quam quiſq; ſibi præſcribit,reſtituitur.l.ſi.ff.de in integ. reſtit. ita enim ex ſolenni iuris aut iudiciorum obſeruatione nihil facilè mutatur,& tamen lapſo ſubuenitur.Eſt etiam apud Inno.in c.interpoſita.extra de appell.& in Cle.j.de dolo & contu.

Poteſt & alia ratione, quàm per reſtitutionis adminiculum, quis ex æquo iuuari:puta exceptionibus, aliisq; defenſionibus, propterea iure naturali introductis,quod nunquàm ſint temere reiiciendæ. Quorſum referri poteſt exemplum per Philippum

Decium ſcitè adductum, de eo qui grauem ſententiam paſſus, ultimo ſupplicio deſtinatur. Iudex enim, uel is cuius intereſt, ſi compertum habeat iniuſtam ſententiam eſſe, hominemq; uel innocentem, uel mitiori pœna afficiendum, eam exequi nequaquam debet, ſed uel principem in ea re conſulere, uel aliis modis retractando ſententiam afflicto ſuccurrere, ne innocens condẽnetur: cùm ſatius ſit mille nocentes abſolui, quàm unum innocentem pœnis dedi. In qua re ſi magiſtratus illi ſanguinarii legis præſcriptum, ne dicam, bonum & æquum ob oculos haberent, fortaſsis non tot ad quamuis ſententiam hodie trucidarentur. Sed meminerint ſe homines quoq; eſſe, quibus nihil inhumani ineſſe deberet: quod diſcrimen is facilè deuitauerit, qui conſtitutionem illam Caroli.v.Imp.Ro.de iudiciis publicis, ſeu pœnalibus, nuper editam, non egredietur. ad id, cuius monui, patrocinantur quæ ſunt in.l.diui fratres.ff.de pœnis.l.ſi uenditori. C.de pœnis.c.j. extra de purga.uulga.& ibi Abbas.apud Bar.& Hyppolitum de Marſil.in l.j.§.ſi.ff.de quæſt.Bal.in l.j.C.de confeſſ. Inn.in c.paſtoralis.§.quia uerò.de off.delega.& Iaſon in l. puniri.C.ſi contra ius uel util.pub.

Magiſtratus ſententiam iniuſtam in pœnalibus nõ exequitur.

Conſtitutio Caroli 5.de pœnalibus iudicijs.

LEX CXLV. CELSVS.

IMpoſsibilium nulla obligatio eſt.

IMPOSSIBILIA nobis dicuntur, quæ ius noſtrum ut non comprehendit, ita neq; admittit, ſiue hoc ex naturæ, ſiue iuris ciuilis ſit depoſitione. At cùm negotia noſtra ad effectum perduci rebus ſit cõſentaneum, humanæq; ſocietati proficuum, ſumma ratione traditum eſt, Impoſsibilium nullam eſſe obligationem. quod idem latiſsimè colligit Dinus in cap.nemo poteſt. de reg.iur.in vi.

Impoſsibilia uel natura ſunt uel per legem.

Vnde ſi ſtipuler id fiat quod natura fieri non concedit, ueluti ſolem, lunam, ſtellas, deuſtas ædes, aut hominem mortuum dari, palàm eſt naturali ratione obligationem non conſiſtere. Idem erit in eo quod perpetuam prohibitionis cauſam habet, lege ſic cauente. ut ſi ſororem ſuam quis ſibi nupturam ſtipuletur: nam ceſſat obligatio, & per legem fit impoſsibile, quod natura quidẽ non abhorret.l.j.§.ſi ſtipuler.ff.de uerb.obliga.l.j.§.ſi id quod dari.ff.de act.& oblig.& c.ſi.extra de pact.

Per teſtamentum quoq; fieri non poteſt, ut impoſsibile obliget: puta ſi ſcriptum ſit quod contra ius eſt aut bonos mores.l.ſi quis inquilinos.§.ſi quis ſcripſerit.ff.de leg.j.quod & in ſenten-

Quod contra ius aut bonos mores inter impoſsibilia.

tiis prolâtis,mandatis,atq; confeſsionibus locum habet:quamuis enim Pyrgopolynices aliquis fateatur ſeſe multa hominum milia in diuerſis regionibus una die ſtrauiſſe,tamen quia impoſsibile id eſt factu,non obligat,tantum abeſt,quod propterea debeat ſupplicium expectare.l.fi.ff.quæ ſententiæ ſine appella.reſcind. l.ſi is.§.in totum.ff.de interroga.actio.l.inde Næratius.§.fi.ff.ad legem aquiliam.& diſtin.iiii.c.ſit autem lex.

Inſtitutio ſub conditione impoſsibili non uitiatur.

Cæterùm quod poſsit uideri impoſsibile quoq; obligationem inducere, quemadmodum inſtitutionem hæredis ſub impoſsibili conditione factam,placet non uitiari.l.j.ff.de conditio. inſtit.& l.obtinuit impoſsibilitas.ff.de condit.& demonſt. non eſt.Nam conditionis impoſsibilitas adiicitur ei qui oneratus eſt aliquid ſubire,& pro non aſcripta habetur, tantum abeſt, quod propter impoſsibile illud ſit obligatio, ſed magis quia pro non adiecto habetur, uoluntatis elogium non uitiat.l.eam quæ.infrà eo.ut fuſius eſt in diſtinctione etiam Dyn.Hoc uidetur magis diſſentire,quod eſt in l.fi.§.ſi inter eos.ff.de uerb.oblig. ubi inter eos qui Romæ ſunt talis ſit ſtipulatio. Hodie Carthagine x. dari ſpondens,id quod impoſsibile eſt factu, præſertim in locis aliquot paraſangis diſtantibus, ſed quia ſimplici hominis opera impoſsibile hoc,poſsibile reddi poſsit.putant quidam obligationem illam non eſſe inutilem, ut ſi quando tam ſtipulator quàm promiſſor ante id tempus,ſuo quiſq; diſpenſatori qui apud Carthaginem agit,notum fecerit, in eum diem futurã ſtipulationẽ, demandaſſetq;, ut alter tunc daret x. alter uerò acciperet, tradit & Bar.in l.j.ff.ſi cert.petatur.Et autent.ſi quando.C. de conſtit. pecu.& in l.continus actus.§.illud.ff.de uerb.oblig. Angel.in §. impoſsibilis conditio.Inſtit.de inutil.ſtipu.

Impoſsibile ob loci diſtantiam poſsibile reddi poteſt.

LEX CXLVI. CELSVS.

VAni timoris excuſatio non eſt.

Ex metus cauſa reſtitutio.

RESPVBLICA eum deſiderat uirum, qui conſtans ſit,& non ad omnem præteruolantem muſcam tremiſcat,is enim ſi maioris mali metu,ut aliquid contra animi ſentẽtiam faceret, ſit compulſus,Prætor id ratum non habet,ſed reſtitutionem pollicetur,eius rei quæ eſt ablata,uel in quadruplum condemnationem.l.j.& l. ſi cum exceptione.§. ſi quis non reſtituat.§.Labeo ait.& §.Iulianus ait.ff.de eo quod met.cau.Quod ſi meticuloſus rem ullam fruſtra cuiuſmodi eſt leuis nominis ignominia, uexationis timor,aut illud quod nec mortem, nec corporis cruciatũ,

nec

nec capitales minas inferre ſolet,& ſic τὴν ἀυτῦ σκίαν φοβᾶσθαι, hoc eſt,umbram ſuam metuere in animum induxerit, quia hoc parum utile eſt, ſed imbecillis naturæ indicium excuſationem non meretur,hoc eſt,reſtitutionis beneficiũ,ut Pædius autor eſt, non habebit.l.metũ auté.& l.nec timoré.ff.de eo quod met.cau.

In hunc modum,qui fundum reliquit, audito tantum quòd quis cum armis ueniret,qui tamen fundum occupat,iuſtam excu ſationem non habet,quare ut Labeo exiſtimat,perinde atque ex edicto reſtitutionem non obtinebit,ita neq; unde ui interdicto experietur,quoniam non uideor deiectus per uim,qui me deiici non expectaui.l.metum autem præſentem.§.j.ff.quod met.cau. Item ſi quis claram dignitatem in urbe legibus compoſita prætẽ dens(uti eſt qui de minoribus diſceptationibus finiendis autoritatem habet,ſicuti defenſores ciuitatum,atq; alii pedarii iudices, Præſidibus,atq; rectoribus cognomento clariſsimis inferiores.l. fi.C.de ped.iudicib. Auten.de defen.ciuit.col.iii.l.).C.de priua. carc.& Autent.ut ab illuſtribus,colla.v.)dicat ſe indebitũ iniquè propter metum ſoluiſſe,non auditur,cùm potuerit ius publicum inuocare,& adire aliquem poteſtate præditum, qui utiq; uim eũ pati prohibuiſſet, quo fit ut uanus ille ſit timor qui excuſationẽ non meretur.l. non eſt ueriſimile.ff. quod metus cauſa. & l. ad inuidiam.C.quod metus.

Non uidetur deiectus q uim nõ expectauit.

Ius publicum contra uim inuocandum.

Sed & uanus timor aliquando facit, ut hoc quod adiectum eſt fruſtraneum ſit,atq; nullius æſtimationis.Sicuti x. ab alio ſtipulatus,ab alio ſatiſdari ſibi itidẽ ſtipulatur, ne ſi fortè aut decoxiſſet promiſſor,aut facultatibus fuiſſet lapſus, nemo ſit qui ſoluat,nam ſolutis decem,aut ſoluendo exiſtente promiſſore, nihil intereſt ſtipulatoris fideiuſſorem recepiſſe. Vanus ſiquidem timor fuit,cuius æſtimatio ulla non eſt.l.ſi quis ab alio x.ff.de re iud.& eſt gloſſ.in cap.cùm uenerabilis.ſuper uerbo, bonæfidei. extra de except.

Vanus timor non excuſat.

LEX CXLVII. CELSVS.

NIhil peti poteſt ante id tempus, quo per rerum naturam ſolui poſsit. Et cùm ſoluendi tempus obligationi additur,niſi eo tempore præterito, peti non poteſt.

MVLTA ſunt negotia ciuilia in quibus naturã ipſam quoq; contemplari,& donec ipſa res permaturuerit ſolutionem differri iubemur.Tunc quidem cùm dari aliquid aut fieri propter natu-

Ius naturã ducem habet.

ræ impedimentum (quæ ob id tacitam conditionis ſpeciem adie ciſſe uidetur) ante tempus non poteſt. Quemadmodum in legato, quo Philocomaſium, partum Scaphæ ancillæ hæredem dare iuſſit, petitio, priuſquam partus reuolutis menſibus edatur, non habet locum, tantundem eſt, ſi fructum Semproniani fundi quis ſtipuletur, emat aut ex cauſa teſtamentaria, alia'ue nanciſcatur, ante enim per naturam rerum parentem quàm proferatur perſecutio non erit. l. 1. §. ineſt autem. ff. de condi. & demon. l. interdũ pura ſtipulatio. ff. de uerb. oblig.

Solutio in tempus differtur. Eadem naturæ dilatio in cauſa eſt, ut de tempore in tempus remora ſolutionis fieri queat. Sic ex fundo decem amphoras uini ſtipulatus, expectare debet, donec naſcatur atq; maturuerit, & ſi natum ſit, & ſine promiſſoris culpa conſummatur, rurſus expectare debet, ſecundum Pædii ſentẽtiam, donec iterum naſcatur, & dari poſſit. l. inter ſtipulantem. §. pro qua. ff. de uerb. oblig. Sin uerò decem olei pondo, uel decem uini amphoras ex eo quod natum eſſet in fundo Seiano ſtipulatus eſſes, aut emiſſes, aut tibi legata eſſent, & quinq; duntaxat naſcantur, amplius te, etiam expectato meſsis tempore non poſſe petere, à multis eſt reſponſum. l. cùm certus. ff. de trit. uir. & ol. leg. & l. ſi debitor. §. ueriſimile eſt. ff. de contrah. emp.

Quòd ſi dies aut ſoluendi tempus adiiciatur, ſtatim quidem debetur, ſed peti antequam dies in quem obligatio eſt, uenerit & totus præterierit, non ualet. Ita qui inſulam ædificari eſt ſtipulatus, aut Calendis Iuliis ſibi quid dari, Celſo placet non antè agi poſſe ex ea cauſa, quàm inſula ædificari poſsit, neq; dari ſibi rectò petit, qui Calendas illas Iulias præterire non patitur. l. ſi ita ſtipulatus eſſem. ff. de uerborum obligatione. Promiſſori tamen liberum relinquitur quod in diem certum promiſſum eſt, uel ſtatim uel medio tempore ante diem ſoluere, utcunq; cogi ut id faciat, niſi præterito die non poſsit, cùm diem adiectum eſſe pro reo ſit accipiendum. l. quod in diem certum. ff. de ſolutionibus. l. quod quis. ff. de actio. & obliga. l. poſt mortem. C. de fideicom. & l. intra. ff. de re iud.

Tempus obligationi adiectũ expectandum.

Poterit quis etiam ante tempus ſoluere.

LEX CXLVIII. CELSVS.

SI quis prægnantem uxorem reliquit, non uidetur ſine liberis deceſsiſſe.

IN iure ciuili eorum quoq; rationem habemus, qui materno utero inclusi, lucem necdum ſunt intuiti, eos prætor ob ſpem

naſcendi

naſcendi etiam iuuat,& uentrem,qui non eſt exhæredatus, & id quod in utero eſt,inter ſuos hæredes futurum erit, in paſsionem uice contra tabu.bonorum poſſeſsionis mittit.l.). ab exordio. ff. de uentre in poſ.mitt. Proinde uxor quæ à marito diuerterat,& ſe prægnantem eſſe neget, ex diuorum fratrum reſcripto inſpici debet,& ſi prægnans uideatur,ne fœtum malè excipiat, honeſtè cuſtodiri.l.).ff.de uent.inſpic. *Venter in poſſeſsionem mittitur.*

Sed & cùm pater non ſecus eum qui utero geritur, ac qui in lucem eſt editus,propter naſcendi ſpem agnoſcat,conſequens eſt eum inter liberos haberi. Quapropter qui prægnãtem uxorem moriens reliquit,ſine liberis deceſsiſſe non uidetur:quod intelligimus ſi uiui naſcuntur:mortui enim,& ſine uitali ſpiritu qui eii ciuntur,liberi non appellantur,cùm neq; nati,neq; procreati uideantur.l.qui mortui naſcuntur.ff.de uerb.ſignifi.tractatur in l. uxoris abortu.& l.quod certatum eſt.C.de poſt. hæred.inſtitut. *Partus unus editus inter liberos erit.* Vnde & hoc receptum eſt,ancillam quæ uterum gerit non pluris æſtimandam,atq; ſi imprægnata nõ eſſet. Quod idem in uaccis quoq; & aliis animalibus obſeruamus, quorum æſtimatio ad fœtum non eſt augenda,niſi is in lucem ſit editus, poterit enim ſpes illa naſcendi per abortum falli,& in ſpongiam ire,apud Bar. in l.cùm pater.§.pater filio ff.de lega.ij).notatur in l. falcidia.ff. ad leg.falc. Quapropter qui teſtamentum fecit,Proculum hæredem ſcripſit ſi abſq; liberis deceſsiſſet relicta uxore uterum gerente moritur.Proculus(ut hæredipetæ ſolent)conditionem eſſe exiſtimans,bonis defuncti,quaſi ſine liberis deceſsiſſet, inhiat, ſed fruſtra.Non enim ſine liberis uidetur deceſsiſſe,qui prægnantem uxorem reliquit,quòd ſi quod in utero per abortũ uel aliàs mortuum atq; exanime eiectum ſit,non profuit prægnantem reliquiſſe uxorẽ cùm nullus partus expectari poſsit.refert Felinus in c.ſicut extra de homic. *Fœtus qui in utero eſt non auget æſtimationem.*

Proinde ne exiſtimes oportere uxorem prægnantem plures utero gerere, aduertendum eſt Iureconſultum etiam unum filium,filiam'ue,liberos multitudinis numero appellare,ſicut & pugillares, & codicillos. teſtatur Caius in l.non eſt ſine liberis.ff. de uerborum ſignificatio. & hoc ad antiquorum hiſtoricorum & poëtarum imitationem.Sic enim Sempronius Aſellio apud A. Gellium libro ij.cap.xiij.de Tyb.Graccho Trib.ple.quo in tempore interfectus in Capitolio eſt,in v.rerum geſtarum libro ſcripſit. Orare cœpit, ut ſe defenderent, liberoſq; ſuos,eum quem uirilis ſexus, tum in eo tẽpore habebat, produci iuſsit:populoq; commen *Liberi etiam unam prolem ſignificant.*

commendauit propè flens. Et ſenex ille Euclio Plautinus in Aularia filiam ſuam, quam Lyconides adoleſcens uitiauit, liberos uocat, his uerbis, Quid ego emerui adoleſcens mali, Quamobrē ut faceres, meq; meosq; perditum ires liberos?

LEX CXLIX. CELSVS.

VBi pugnantia inter ſe in teſtamento inueniuntur, neutrum ratum eſt.

LOCVS non eſt perplexus. De teſtamento enim ſtatuit, in quo ſi pugnantia inueniuntur, neutrum debet ualere, unde apparet Bulgarum atq; Azonem rectè notatos eſſe ab Interprete qui putant id cōmitti in uno teſtamēto duobus codicibus æque ualituris tranſcripto, quaſi tunc neutrum ſit ratum: obſtat enim quod neutrū de pluribus intelligitur, & Celſus de uno teſtamento ſolum loquitur. Reliqua ſunt pinguiora quàm ut uel negotiū faceſſant, uel regulæ conueniant. Is autem rei ſcopus eſt ubi in teſtamento inueniuntur quæ pugnant uel inuicē contraria ſunt, neutrum ex his ratum eſſe. Et poteſt fieri ut totum inſtrumentū irritum faciant, maximè ſi inſtitutio hæredis propterea nutet. Quemadmodum: Si Titius hæres erit, Seius hæres eſto. Si Seius hæres erit, Titius hæres eſto: quia cōditio illa exiſtere nō poteſt, inutilis eſt inſtitutio, ſecundum Iulianum. l. ſi Titius. ff. de cond. inſtit. Item cùm ita ſcribitur: Si qui liberorum, partim puberes, & partim impuberes deceſſerint, Pamphilo mille ſeſtertium do, lego. quia ſignificatio quæ ſumitur ex uniuerſo, facit ut orationes illæ pugnantia contineant, ſimul falſæ erunt. l. ſi is qui ducenta. §. utrum ita concipiat. ff. de rebus dubiis. Interpres & illud adducit quod eſt in l. per ſeruum §. deniq;. ff. de uſu & habi. Vbi Vlpianus ait, uſum ſine fructu quidem eſſe poſſe, ſed fructum ſine uſu non poſſe. Vnde ſi quis fructum leget, deducto uſu inutile eſſe legatum. Sed non admodum eſt in loco, nam Iureconſultus uidetur ſentire de pluribus quæ in teſtamento pugnantia inueniuntur, quaſi neutrum eorū poſſit eſſe ratum. Sed in hoc exempli paradigmate unum duntaxat legatum relictum eſt, puta fructus ſine uſu: quare & hoc unum non erit ratum, pugnantia ſiquidem non eſt in pluribus teſtamēto expoſitis, ſed in uno quod ſine altero eſſe non poteſt.

Scopus legis.

Fructus ſine uſu non poteſt.

Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt.

DE iis caput intelligimus,quæ rerum natura tantum ut exiſtant,prohibet,non item quæ iure conſtituente eſſe nō poſſunt. Quare à ſuperiori lege,Impoſsibilium,oppidò diſtat,quam et in iis accipimus quæ per legem ſunt impoſsibilia. Igitur à quibus natura abhorret,à lege quoq; quæ naturæ plerunq; quamproxime accedit, non recipiuntur, ut ex his quiſpiam obnoxius reddi poſsit. Quemadmodum de Centauris Theſſaliæ fabula eſt quòd capite homines,reliquo corpore equi ſint.Itē de Cadmea Sphinge,quòd fera quidem hæc fuit,quæ corpus canis,caput faciemq; puellæ,alas auium,uocem autem hominis haberet.Sic Lynceum tam acuti uiſus effinxere, ut etiam ea quæ ſub terræ uiſceribus conteguntur,nihil obſcurè deſpiceret.Taceo Dædalum atq; eius filium Icarū qui alis fabrefactis per aëra uolare didiciſſent.Quæ (ut reliqua eius generis commenta prætermittam Palephato de non credendis fabuloſis narrationibus tractata) cùm natura rerum parente refragante exiſtere non poſsint,neq; per legem confirmantur. Vnde ſi ex te hominem,non ſecus atq; auem uolatilem ſim ſtipulatus,aut emerim,non plus efficio,quàm ſi uel Hippocentaurum,uel Sphinga mihi comparem, cùm eorum non ſit obligatio quæ natura eſſe prohibet.l.ſi ſtipuler.ff.de uerborum oblig. & §.at ſi quis.Inſti.de inutil. ſtipul. Idem reſpondemus ſi hominem immortalem promiſerimus, quem tamen moriturum natura produxit:in hoc enim naſcimur,ut ſciamus nos etiam morituros.l.non moriturū pręſtari ſeruū.C.de cōtrah. & com.ſtip.

Centauri. *Sphinx.* *Lynceus.* *Homo uolatilis fruſtra promittitur.*

LEX CL. CELSVS.

PVpillus nec uelle,nec nolle in ea ętate(niſi āppoſita tutoris autoritate)creditur: nā quod animi iudicio fit,in eo autoris autoritas neceſſaria eſt.

DE hac re non uno loco diſſeruimus: ideo ne actum rurſus in manum ſumere, atq; agere uideamur, quæ ad regulæ enarrationem pertinent,ſummis duntaxat labris deguſtabimus. Porrò cùm uoluntas ex libero animi iudicio proficiſcatur,atq; è regione,id quod nō uolumus cum eius ſit nec uelle, qui poteſt & uelle, & negotia quæ conuentione contrahuntur à uoluntate quæ conſenſum parit,æſtimamus,non fuit abſurdum minorem in pupillari ætate, quando infirmum eſt indicium & neque diſcernere inter utile atq; inutile rectè non poteſt, pro eo qui nec uelle, nec nolle poſsit haberi,niſi tutoris autoritas interuenerit, quam in iis qui pupillos obligare uolent, neceſſariam eſſe accipimus.

Conſenſus in contractibus.

Siq

Siquidem in quibus ſuam conditionẽ meliorẽ facere ſolent, tutoris autoritas non tam deſideratur. Vbi uerò deteriorẽ, non aliter quàm cùm tutor intercesſerit obligantur: quare in his cauſis unde mutuæ obligationes contrahuntur, puta in emptionibus, uenditionibus, locationibus, mandatis, depoſitis, commodatis, ſi tutoris autoritas non ſtatim apponatur, ipſi quidem cum pupillis contrahentes obligantur, pupilli autem non. l. pupillis obligari. §. pupillus. ff. de autor. tuto. & principio Inſtit. de auto. tutorum.

Pupillus hæreditatem nõ poteſt adire ſine tutore.

Quo fit, ut pupillus in ea ætate neq; hæreditatem adire, neq; bonorũ posſeſsionẽ petere, neq; hæreditatẽ ex fideicõmiſſo ſuſcipere, niſi appoſita tutoris autoritate poſsit, quamuis ea ſit lucroſa, propter periculum illis rebus expoſitũ, ne quando è re ſua quid factutũ ſe præſumit damnũ potius habeat, uſqueadeo nec in hac cauſa uelle creditur. l. obligari. §. pupillus. ff. de auto. tut. l. more. l. pupillus ſi fari poſsit. ff. de acquir. hære. & §. neq; tamen. Inſtit. de autor. tuto. Similiter pupillus ſine tutore nõ poteſt nolle, nempe hæreditatẽ etiam damnoſam repudiare, aut nolle adire haud permittitur, cùm & hoc animi iudiciũ exigat, quod in pupillo deſideratur. l. nolle. l. ſi poteſt repudiare. & l. recuſari. ff. de acquir. hæred. & l. pupillorum. C. de repud. hæred. Id quod in actionibus quoq; obſeruari conuenit, nam ſi actionem iniuriarum, rei uendicationis, uel aliam cuiuſuis generis pupillus aduerſum quem habeat, eam remittendo non poteſt (niſi tutor id approbarit) amittere. l. neq; actiones. C. de autoritate præſtanda.

Actionem pupillus non remittit.

Cæterum quod interpretes regulam intelligũt in eo pupillo, qui uel infans eſt, uel infantiæ proximus, non uidetur iuri conſentaneũ. Cùm quod Celſus de ciuilibus negotiis reſpõdet, quæ citra dolũ (cui etiã minores pubertati proximos utiq; obnoxios fieri antè explicauimus) contrahuntur: tum quòd infans per ſe abſq; tutore nihil efficit, etiã ſi id tutor uelit approbare. Quare de iis loquatur eſt conſequẽs qui puberes annos necdum habẽt, extra infantiam tamẽ ſunt, etiam ſi proximi ſint infantiæ, quibus benignior iuris interpretatio propter eorum utilitatem, idem iuris dedit quod pubertati proximi habent. Igitur pupillus qui extra infantiam eſt, licet ei adhuc proximus habeatur, uſque ad pubertatis tempus, quod attinet ad uelle, uel ad nolle, per ſe negotium non poteſt contrahere, ut hinc obligetur. Sinautem tutore interueniente id fecerit, ratũ erit, & obligatur. nam intellectum in ea parte quodammodo habet, unde negotium quod contrahit ex tutoris interuentu uires recipit. Teſtis eſt Iuſtinianus extra

Pupillus ut extra infantiã ſit oportet.

omnem

omnem aleam poſitus, in l.pupillus. Inſtit.de inutilibus ſtipulatio. Adulti uerò qui pubertatis annos ſunt conſecuti, ſine curatoribus quidem obligari non poſſunt (quamuis ſint qui diſtinguunt id procedere, ubi curatores non habēt) ſed per reſtitutionem in integrū circunſcripti iuuantur. l. obligari. ff. de actio. & oblig. l. ſi procuratorem. C. de in integrum reſtit. ut eſt abundè in iiij. Pandectarum lib. de minoribus xxv. annis. *Adulti reſtituuntur.*

LEX CLI. CELSVS.

QVod euincitur in bonis non eſt.

EVINCERE eſt rem ab eo qui ex empto, donato, permutatione, aut aliàs traditam accepit, uendicare. Quapropter ſi uenditor rem dediſſet, tenetur de euictione, etiam ſi nihil ſpeciatim de ea conueniſſet, etenim oportet rem accipientis faciat. l. non dubitatur. C. de euict. & eſt in xxj. Pandectarum libro ingenti tit. de euictionibus. Et quod legitimis modis euictum ſit, reſpondet Iureconſultus in bonis non eſſe, cuius ea ratio adſtruitur, Res in bonis eſſe dicitur, quoties eam poſſidentes exceptionem contra actorem, aut amittentes actionē ad eam recuperandam habemus, hoc eſt, quam non modo iure dominii, ſed etiam bona fide aut quoquo modo poſſidemus. l. rem in bonis. ff. de acquir. rer. dom. & l. bonorū. §. in bonis. ff. de uerb. ſign. *Euincere.* *Res in bonis eſt.*

Modo quod euincitur, neq; beneficio exceptionis contra agentē retineri, neq; euictum ulla actione poterit recuperari, quo fit ut in bonis neutiquam eſſe, haud inſcitè dicatur, cuius is fortè uſus erit: Qui hæreditatem adiit, inuentario facto, uires bonorum tempore legibus præſtituto in ſcriptū redegit. Poſtmodum inſula à defuncto relicta, fortè ex donationis cauſa, quam accepit, ſtipulatione de euictione non interpoſita, euincitur, cumq; debita hæreditaria ſint maiora quàm ut bona ſufficiant, creditores quibus nō eſt ſatisfactum, quia inſula illa à defuncto quoque deſcenderit, eius gratia ſibi ſatisfaciendum contendunt. Verum hæres quia inuētario facto ſibi proſpexit, ne ultra uires hæreditatis cogi poſſit, & inſula iam ſit euicta, eam bonis defuncti connumerari non patitur, & rectè, cùm ad ea duntaxat obligetur, quæ ex bonis defuncti perſolui ualent. l. ſcimus. §. ſimiliter. & §. ſin autem dubius. & §. ſin uerò poſtquàm. C. de iur. deliber. & in Auten. de hæred. & falcid. coll. j. *Quæ euincuntur extra hæreditatem ſunt.*

LEX CLII. CELSVS.

NEratius conſultus, an quod beneficium dare ſe quaſi uiuenti Cæſar reſcripſerat, iam defuncto

dediſſe exiſtimaretur, reſpondit: Non uideri ſibi, Principem quod ei, quem uiuere exiſtimabat, conceſsiſſet, defuncto conceſsiſſe. Quem tamen modum eſſe beneficij ſui uellet, ipſius æſtimationem eſſe.

Beneficiũ perſonale cum perſona deſperit.

PRIVILEGIVM quod perſonale eſt, perſonam cui conceditur, non poteſt egredi, ſed cum ipſa extinguitur, & ſic ad hæredes tranſire non ſolet. l. in omnibus cauſis id obſeruatur. & l. priuilegia. §. eo. & c. priuilegium. de reg. iur. in vj. Sed in eo caſu ubi princeps beneficium alicui dedit quem uiuum eſſe credebat, cùm tamẽ defunctus eſſet, ne liberalitas illa ſua fruſtratus Cæſar uideri poſsit, quæſitum eſt, ſi in defunctum quoq; redundare ſit exiſtimandum. In qua ambiguitate Neratius Priſcus conſultus reſpondit, ſibi non uideri in defunctum collatum, quod uiuenti princeps conceſsiſſet, quaſi alius animus principis non fuerit, quàm ut is quem uiuum putabat, liberalitate ſua uteretur. In quo tamen reſponſo ſi quis adhuc hæreat, & pertinacius altercando contrà niti uolet, eius interpretationi id committi, beneficiũ conceſsit: cùm beneficia principalia per ipſos principes commodiſsimum ſit interpretari, atq; magis tutum. l. cùm de nouo. C. de legib. & l. ex facto. ff. de uulg. ſubſti. c. cùm ueniſſet. de iud.

Inducia quinquennales contra creditorem.

Fingamus itaq; Lyſimachum qui propter æs alienum quod cõflauit, ægrè eſt ſoluendo, per procuratorem ſuum inducias ne intra quinquennium à creditoribus urgeretur, obtinuiſſe, quapropter Cæſar reſcripſit ſe Lyſimacho id beneficium dare: uerũ cum Lyſimachus eodem tẽpore diem ſuum obiiſſet, ſunt qui defuncto quoq; id patrocinaturum arbitrantur, nec bona eius intra id tempus diſtrahi per creditores ualeant. Sed qui beneficiũ principis ei conceſsit quem in uiuis eſſe putabat, id & defuncto profuturum non exiſtimamus, niſi princeps ſui beneficii modũ hunc eſſe uelit, & defuncto quoq; collatum, ipſe interpretatur. Sin autem putaſſet eum in humanis rebus non eſſe, & fortè hoc beneficium conceſsiſſet quod & mortuo conueniret, non eſt abſurdũ pro illo reſponderi: ueluti hoſtis iudicatus impetrauit ne ſepulcrum ſuum uioletur, cùm alias hoſtis ſepulcrum uiolari queat. l. ſepulcra. ff. de ſepulcro uiolato. Aut ſi in cæmiterio non humandus obtinuiſſet, ut eo loci poſsit ſepeliri. Hoc beneficiũ quia mortis contemplatione eſt conceſſum, mortuo competere nemo non uidet, apud Ang. Inſti. quib. ex cauſ. man. §. licet. & Iaſo. in L. ii. C. qui teſta. facere poſ.

Hoſtis ſepulcrũ uiolari poteſt.

Et

Et quod pleraq; in hunc locum coaceruantur, ut mortuum iudicium non datur, etiam inchoatum, neq; ſentẽtia profertur, iuxta l. Paulus. ff. quæ ſen. ſine appell. reſcin. ἀδιὰ πρὸς ἔπος faciunt, quare in aliud tempus reſeruanda. Vnius tamen monere te uolebam utcunq; ſit minutum, defuncto non eſſe ſeptimi caſus, ut interpres hallucinatur, ſed dandi, id quod uerba connectenti facilè liquebit. *In defunctū ſententia non profertur.*

LEX CXXXIIII. MARCELLVS.

EA quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis hæredibus debentur.

SVNT quæ ſui natura diuiſionem non admittunt, uti uia, iter, actus, & aquæductus, quorum pars in obligationem deduci non poteſt, quia uſus eorum, in quo potiſsimum conſiſtunt, eſt indiuiduus. Vnde ſi promiſſor, uel is ex quo uiam, iter, actū uel aquæductum quis ſtipulatus eſt, pluribus hæredibus inſtitutis deceſſerit, ex lege XII. tabularum obligatio non diuiditur, ſed ſinguli hæredes in ſolidum tenentur, ad hoc ſaltẽ ut ſeruitutem illam præſtent, nõ quidem ſinguli aliquã, ſed à ſingulis in ſolidum ut ſit petitio. Quia enim ſeruitus eſt indiuiſa, non poteſt à pluribus hæredibus præſtari, niſi in ſolidũ. Igitur ſi uel uiæ, itineris, uel actus ſeruitus denegetur, non eſt ut ex pluribus hæredibus per partes eam petere debeam, cùm ita non diuidatur, ſed ex uno quoq; hæredũ ſeruitutẽ illam in ſolidũ exigere poſſum, qui inuicẽ cautiones officio iudicis interponere debẽt, ut ſi quis ex his cõuentus litis æſtimationẽ ſoluerit, id pro parte à cæteris conſequatur. Idẽ eſt ſi ſeruitus ſit legata: nõ enim alia ratione à ſingulis hæredibus in ſolidũ tenetur. l. uiæ. ff. de ſeruitu. l. hæredes eius. §. an ea. ff. famil. erciſ. l. ſtip. §. & harũ omniũ. & §. ex his. ff. de uerb. obl. & l. fideicommiſſum. ff. de legat. iij. *Quæ diuiſionẽ non admittunt, uſum indiuiduũ habent.* *Seruitus in ſolidum à pluribus præſtatur.*

Et quemadmodum ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis hæredibus debentur, ita & ſinguli quibus debentur, in ſolidum habent actionem. Vnde ſi Actius cui ſeruitus aquæductus ſit legata deceſſerit relictis tribus aut pluribus hæredibus, non eſt ſatis uni tantum aquæductum præſtari, ſed oportet ſingulis in ſolidum is contingat. in adducta l. hæres. §. an ea. & l. uiæ. de ſeruitu. *Singuli quãdo in ſolidũ actionem habent.*

Quibus adde, Si uaſallus pluribus relictis liberis mortuus fuerit, licet illi feudum pro parte hæreditaria tantum poſsideãt, ſingulos tamen domino fidelitatem in ſolidum debere. Tametſi *Singuli ex uaſalli liberis fidelitatẽ domino debent.*

uni ex pluribus domini hæredibus iuſiurandum præſtare ſolũ teneantur. Eſt gl. in c. j. §. omnes. ſi de feud. fue. cõtro. inter do. & agna. & Ang. in §. ex his. l. ſtipulationum. ff. de uerb. oblig.

IN re dubia, benigniorem interpretationem ſequi, non minus iuſtius eſt quàm tutius.

In omnibus rebus in quibus ambigua oratio eſt, commodiſſimum erit, eam interpretationem accipere, qua res de qua agitur magis ualeat quàm diſpereat, id quod non ſolum in pœnalibus, ſed etiam ciuilibus negociis procedit, de qua re hoc exemplum præ multis aliis tibi habe: Chremes poſt teſtamentum, quod legitimè condidit, hæredem uel legatarium rogauit, uti eum ſetuum, cuius nomine mater adhuc uterum gerit, libertate donet, ſolem'ue cum libertate primum intueri faciat, & mater fœcunda plures uno partu enixa eſt, quæritur omnes'ne libertatem ex fideicommiſſo recipere debeant. Et licet unius tantum in fideicommiſſo facta ſit mentio, quia tamen in re dubia, & maximè libertatis fauore benigniorem interpretationem ſequi, iuſtius eſt, tutiusq;, cenſet Iuſtinian. omnes quotquot per ancillam procreati ſunt, ad libertatis beneficiũ perductos. l. cũ inter ueteres. C. de fideic. libert. De hac re eſt uidere latius in l. ſemper in dubiis. & l. factum. §. in pœnalibus. eo. tracta.

Etiã plures nati libertatẽ conſequuntur licet unius ſit mẽtio.

LEX CLIIII. CELSVS.

OMnia ferè iura hæredum perinde habentur, ac ſi in continuum tempus mortis hæredes extitiſſent.

HAEREDES non ſemper defuncto eo, cui ſuccedunt, ſtatim ſubeunt hæreditatem, ſed plerunq; acceptis ſecundum diuales conſtitutiones induciis deliberant, conſultum'ne ſit ei rei ſe immiſcere, quæ plus incommodi quandoq; afferre ſoleat, quàm utilitatis. intra quod tempus hæreditas iacens dicitur, ut quæ ſucceſſorem neq; habeat. neq; non habeat, ſed ipſa interim perſonæ uice fungens defunctum refert. Et poteſt fieri ut multa eo tempore accedant, per uſucapiones, ſtipulationes ſeruorum, partus ancillarum, fœtus pecoris, atq; aliis fructuum acceſſionumq; modis. Cæterum ne quis arbitretur ea ad hæredes, qui poſt aliquo temporis interuallo ſuccedunt, non pertinere, traditum eſt, hæreditatem cum mortis tempore continuari, etiã poſt aditam, ut ſic omnia propè iura hæredum non ſecus habeãtur, atq;

Hæreditas iacens.

Acceſſiones ad futuros hæredes ſpectant.

atq; ſi cõtinuò à mortis die atq; mométo hæreditaté ſubiiſſent, & ſic hæredes confeſtim extitiſſent: id quod fictione quadã noſtri fieri cõtendunt. Quamobrem quicquid iuris ſiue actiui ſiue paſsiui (ut cum uulgo loquar) interea hæreditati obuenerit, ad ſucceſſores perinde ſpectat, ac ſi hęredes eo tempore extitiſſent. Eſt in l. omnis hæreditas. ĩ co. & l. hæres quãdoq;. ff. de acqui. hær. Et attingit Cyn. in l. eius qui in prouīcia. ff. de reb. cred. Defunctus igitur ſi rem emiſſet ab eo quem dominũ credebat, cùm nõ eſſet, & uſurpare eam cœpiſſet, ne iacentis hæreditatis tempus minus proſit, libet & illud hæredi in finiendã uſucapionem computari, atq; ſi ipſe hæreditaté poſſediſſet. l. nũquam. §. uacuum. & l. iuſto errore. § nondum. ff. de uſucap. Ité quod ſeruus hæreditarius ante aditã hæreditatem ſtipulatur, hæreditati, quæ in pleriſq; uicem ſuſtinet perſonæ defuncti (unde & ſtipulandi ius habet) acquirit, & per hoc etiam hæredi poſtmodũ acquiritur. l. ſeruus hæreditarius. & l. ſi ex re. §. illud quæſitum eſt. ff. de ſtipul. ſeruor. l. hæreditas enim. ff. de acqui. rer. do. & exordio Inſti. de ſtipul. ſeruo. Sed & ſeruus hæreditarius ſi noxiã fecerit, hæredé obſtringet, nõ ſecus atq; ſi apud defunctũ dũ adhuc in uiuis eſſet, id feciſſet, caput enim noxia ſequitur, præſertim ubi domini ſciẽtia nõ accedit. l. noxalis auté. ff. de nox. act. *Seruus hæredi ſtipulatur.*

Nec tamen perpetuũ eſt omnia iura hæredum cũ morte defuncti continuari, quod & Celſus ſubolens ne ſine diſtinctione reſponderet, ferè, addidit. Multa enim ſunt quæ iacenti hæreditate accedunt, non tamen hæredi poſteà acquirũtur, de quibus interpres abunde diſſerit etiã in l. hæres quoq;. ff. de acqui. hæred. Vnde ſi uſusfructus ſeruo hæreditario ſit relictus quandoq; patri acquiritur, non hæredi. l. in eo quod. & l. hæreditas. §. ſi. ff. de acqui. rer. dom. Item furti non agitur ante apprehenſam hæreditatem, ſed in eius ſubſidium datur crimen expilatæ hæreditatis. l. ſi expilatæ. §. apparet & l. 6. ff. de crimine expil. hæred. *Aliqua hæredi non accedũt.* *Hæres furti nõ agitante aditionem.*

LEX CLV. MODESTINVS.

QVi per ſucceſsionem quamuis longiſsimam defuncto hæredes extiterint, non minus hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter hæredes extiterint.

HAEREDIS appellatione (inquit Vlpianus) omnes ſignificari ſucceſſores credendum eſt, & non ſolùm qui proximi ſunt, ſed etiam ulteriores hæredum nomine dicuntur, nam hæ- *Hæredes qui dicuntur.*

redis hæres, & deinceps qui ſuccedunt, licet uerbis non ſint expreſsi; hæredis appellatione continentur.l. hæredis appellatio. l. ſciendum eſt hæredes. & l. hæredis appellatione. ff. de uerb. ſign. quo fit, ut qui defuncto per ſucceſsionem quantumuis longam hæredes fuerint, non minus dicantur, quàm ſi proximi aut principaliter ad hæreditatem peruenerint.

Hæredis hæres

Sic qui Titii, ad quem Seii hæreditas delata eſt, hæres exiſtit ſicuti Titii hæreditatem ſuam eſſe aſſerere poteſt, ita & Seii.l. ueluti.§.ſed & ſi Titio. ff. de pet. hæred. Proinde Marcellus teſtamento ſuo dedit, legauit, Caio atq; eius hæredibus ex agro ſuo decumano uiginti uini congios annuos præſtãdos. Verùm cùm id legatum Caii primis hæredibus relictum uideri poſsit, ne in hac re impingamus, reſcribit Iuſtinianus, eius exactionem omnibus Caii hæredibus, & eorum hæredum hæredibus, ut qui omnes hæredum appellatione ueniunt, pro uoluntate teſtatoris ſaluam eſſe.l. in annalibus legatis. C. de legat.

Hæres hæredis impropriè dicitur.

Hoc tamen ſignificatione uerbi non tam propria fit, quòd ulteriores etiam quàm qui ſuccedunt in hæreditatem, nomine hæredum appellantur, ſed quodammodo propriè hæres dicitur, qui in ius defuncti ſuccedit, is ſi rurſus ſucceſſorem habeat, non erit eiuſdem defuncti hæres, ut qui ſemel hæredem habuit, ſed eius cui defuncto ipſe ſuccedit, ſuffragatur l. ſi quis filium.§. fi. ff. de acqui. hær. Eſt gl. in l. hæredis appellatione. ff. de uerb. ſig. & refert Corneus conſil. cclxxij. in hac conſultatione. & eſt in l. fi. C. de hæred. inſtit.

Poſtremò ſunt in quibus ulteriores quàm ſit primus hæres non comprehenduntur, uti ſi legatum relinquatur infrà ſcriptis hæredibus: nam hoc ad eos referri ſolet, quorum nomina in tabulas ſunt relata, ut legi queant. Proinde ſi pœna hæredi ſit adiecta id quod ſæpiuſcule fieri ſolet, ea hæredem hæredis non perſtringit, ſed penes eũ manet cui eſt irrogata. l. j. ff. de his quæ in teſt. delen. Bar. in l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de uulga. ſubſti. & in l. multa. ff. de condit. & demon. & magis abunde Iaſon in l. fin. C. de hæred. inſtit.

Pœna hæredem hæredis nõ perſtringit.

LEX CLVI. MODESTINVS.

EXpreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

ET hæc ſententia eſt apophthegmatica, plus in receſſu habens quàm uerba ipſa in fronte præ ſe ferant: quamuis enim negocia noſtra priuata eius debent eſſe cõditionis, ut nihil contecti,

Vt negocia noſtra ſint aperta.

tecti,ſed omnia in apricū prolata habeāt,quo & citius appareat quid ſit actū, & alteri ex improuiſo nō ſtatim imponatur, nonnunquàm tamē expedit aliquid nominatim nō exprimatur, cū id expreſſum faciat ut res minus cōſiſtat. Quapropter hanc unā partē Modeſtinus generali reſponſo cōplectitur,inquiens,Quæ expreſſa ſunt nocent,quæ uerò non ſunt expreſſa non nocent. Id quod tūc rectè intelligimus, ſi per omnia nō procedere nobis ſit compertum,ſed eſſe,quod & quæ nominatim ſunt dicta, non tam negocium promoueant, quàm non dicta peſſundent. Quare non uidetur admodum niti, quod Bal. in l.eleganter.§. ſi quis.ff.de condi.indeb.ſentit, quo ad conuellendum actū nō eſſe eam uirtutem expreſsi quæ ſit taciti, cùm non minus quæ nominatim non ſunt dicta quandoq; noceant,àtq; expreſſa.

Nos primum ea explicabimus in quibus nos eſſe locutos pœnitere cum Xenocrate debemus, non tacuiſſe, puta ſi nominatim expreſſa officiant,quæ etiam tacitè intellecta nō eſſent obfutura. Quemadmodum ſi ita ſit ſcriptum, Vbi Mæuius uoluerit,Titio xx.do,lego,non ualet,cùm legatū in alterius uoluntatem,quàm legatarii,non poſsit conferri. Sin uerò in hæc uerba ſit legatum,Titio xx.do,lego,ſi Mæuius capitolium aſcenderit, rectè quidem factum eſt, quamuis & hoc legatum in arbitrium Mæuii uideatur collatum, & ſi uelit Mæuius poſsit capitolium aſcendere,& efficere ut legatum Titio cedat,tamen apertis uerbis non eſt factum,ex quo conſtare poſsit teſtatorem inutile legatum uoluiſſe.l.nonnunquam.& l.ſi ita expreſſum.ff.de condit.& demon. Quorſum & illud pertinet, Si Fœnilius uoluerit, Decius mihi hæres eſto,inutilis eſt inſtitutio, ut quæ in alterius uoluntatem nominatim conferri non poteſt. Quod ſi tacitius, Vbi Fœnilius Marburgū animi cauſa uenerit, Decius mihi hæres eſto,ſcriptum ſit,quia alterius uoluntas non ita eſt expreſſa, utilis inſtitutio erit. Vſq; adeò ſunt quæ in teſtamentis expreſſa magis nocent,quàm non expreſſa.l.ſi quis Semproniū.& l.captatorias.ff.de hæred.inſt. Idem eſt ſi emancipationi, acceptilationi,hæreditatis aditioni, item tutoris dationi conditionē uel diem adiicere uelimus, quibus in totum uitiantur. Vbi uerò tacita inſit conditio,non ſtatim corruunt,uti eſt in l. actus legitimi.ſuprà eod.Proinde qui depactus eſt, ne dolus malus præſtetur,nihil agit.At ſi paciſcatur ne depoſiti experiatur, tacitè pactus uidetur,ne de dolo agat, & proderit quod expreſſum non prodeſſet.l.ſi unus.§.illud.ff.de pactis.

Legatū ſub conditione.

Legatum in alterius uoluntatem.

Econtrario ſunt quæ expreſſa ualde iuuant & non expreſſa nocent. Quemadmodum quod tibi Seius debebat, à Titio dari ſtipulatus es, quia interuentu nouæ perſonæ noua naſcitur obligatio, & prima in poſteriorem tranſlata tollitur, & hoc ſi nouandi obligationem animo id ſit factum, ſed cùm inter ueteres non conueniſſet, quando nouandi animo hoc factum uideri poſsit, & alii aliàs propterea induxiſſent præſumptiones, conſtitutum eſt per Iuſtinianum, tunc demum priorem obligationem ſublatã eſſe, ſi inter contrahentes fuerit expreſſum, propter nouationem prioris obligationis, id fieri. l. nouationum. C. de nouat. & §. prætereà. Inſti. quib. mo. toll. obl. Illud poterit etiam addi, cui maiores uſuræ debentur, minores eo tempore, quod ex iure ſuffragatur ultro accepit, & maioribus tacitè renũciaſſe creditur. l. aduerſus. C. de uſur. Ita in multis rebus quæ nominatim dicuntur, aut exprimuntur, magis commodãt quàm tacita. Sicuti expreſſa conditio in ultimis uoluntatibus trãſmiſsionem bonorum impedit, non autem tacita. Expreſſa pupillaris ſubſtitutio matrem excludit, ſecus in tacita. l. j. §. ſin autem. C. de cad. toll. l. conditiones. ff. de conditio. & demonſt. l. Papinianus. §. ſed nec impuberes. ff. de inoff. teſt. c. ſi pater. de teſta. in vj. l. precibus. C. de impub. & aliis ſub. Bart. in l. quæ ſub conditione. §. fi. ff. de condi. inſti. idem traditur & in beneficio à principe conceſſo, per quod ei tãtum cui datum eſt, commodat, alteri autem non officitur, niſi nominatim id ſit expreſſum. Porrò qui nobilitatis arma ab imperatore recepit, per hoc ab operis atq; oneribus quæ cui debet non eximitur, niſi idipſum in beneficio ſit expreſsè dictum. Eſt in ca. quamuis. c. propter. de reſcript. in vj. & refert Abb. in c. ſuggeſtum. de decimis. Cùm princeps ſeu imperator rem alteri ex certa cauſa auferre, & alteri dare poſsit, apud Bal. in l. ij. C. de ſeruit. Rapha. Fulg. in l. fi. C. ſi contra ius uel publi. util. & Andr. Barb. in ca. quæ in eccleſiarum. extra de conſtitu.

Expreſſa quando non nocent.

Nouatio.

Conditio expreſſa tranſmiſſionem bonorũ impedit.

Princeps nõ cõfert beneficium alterius in preiudicium.

Nouiſsimè poteſt fieri uti perinde habeatur quippiam ſit expreſſum uel non expreſſum, modò conſtet de aliquo cogitatum eſſe, ut qui triticum ſibi dari eſt ſtipulatus, ex natura contractus facti quæſtio oritur, quare ſi de aliquo tritico ſtipulator cogitarit, quod ſit certi generis, certæq; quantitatis, non aliter debet, quàm ſi expreſſum eſſet, idq; ex legis prouiſione quæ factum ſic collocat. l. triticum. & Bar. in l. cùm ſtipulatus. ff. de uerb. oblig. & l. ſpem. C. quæ res pignor. & l. imperatores. ff. de pact.

LEX CLVII. MODESTINVS.

Priuile

PRiuilegia quædam cauſæ ſunt, quædam perſonæ. & ideo quædam ad hæredem tranſmittuntur quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt, ad hæredẽ non tranſeunt.

QVAE, nos ſingula, ueteres priua dixerunt, unde priuilegia leges ſunt quæ non communiter ad omnium uſum, ſed priuatis hominibus, aut rebus conferuntur. Cicero pro domo ſua in Clodium: Vetant leges ſacratæ, uetant XII. tabulæ, leges priuatis hominibus irrogari (id enim eſt priuilegium) nemo unquam tulit, nihil eſt crudelius, nihil pernicioſius, nihil quod minus hæc ciuitas ferre poſsit. Item, licuit tibi ferre non legem, ſed nefarium priuilegium, lugente ſenatu, mœrentibus bonis omnibus, totius Italiæ precibus repudiatis, oppreſſa captaq; republica? De Ciceronis enim & ciuis Romani & indemnati capite legem tulit, qui non legem, ſed priuilegium hoc loci inceſsit. *Priua.* *Priuilegium.*

Secus apud Iureconſultum priuilegia accipimus, pro beneficiis, quæ in priuatas perſonas, atq; item res conferuntur, quibus ob id præ cæteris ea non habentibus, prærogatiua datur. Hæc ne contra leges, maiorumq; morem ad aliàs cauſas extra priuatũ uſum exemplo pernicioſo traducerentur, Diuus Traianus, neque diplomate, neq; alio libello, ſed uerbo tantum cõcedere ſolebat. Et dupliciter conſiderantur, aut enim generaliter conceduntur, ut ea ſunt quæ ſcholis ubi bonæ literæ atq; facultates publicè docentur, etiam per conſtitutiones ſunt permiſſa, unde & profeſſores eos qui egregium periculum tam morum quàm eruditionis fecerunt, profeſſoriis inſignibus, partim in laboris præmium, partim ut & cæteri imitatione quadam ad idem quoq; honeſtè conitantur, decorare ſolent. In qua re uti & aliis pleriſq; hactenus non modicè erratur: nam ut quiſq; plus opum elargitus, aut fauoris ſibi nactus eſt, eò citius ad id honoris aditum impetrando inuenit: cùm tamen Adrianus imperator petentibus prætoriis uiris, qui iam non oſcitanter in negotiis ciuilibus uerſati erant, ut ſibi de iure reſpondere liceret, reſcripſerit, Hoc munus præſtari ſolere, non peti: quaſi oporteat prius ſpecimen ſuæ eruditionis exhibuiſſet, quàm ad eam prouinciam ſit admittendus, ut ſic ultrò inſignia illa offerantur, non precibus, & nõnunquàm lachrymis impetrentur. Quamuis Diuus Auguſt. quo maior iuris autoritas haberetur, conſtituit, ut ex autoritate ſua reſponderetur, & ex hoc tempore peti illud pro beneficiis cœpit, ab iis tamen qui *Reſpondendi de iure autoritas præſtari ſolebat.*

fiduciam ſtudiorum ſuorum haberent, ut etiam teſtis eſt Pompo. in l.ij.ff.de orig.iur. Huiuſmodi priuilegia ſunt quæ collegiis artificum, aliiſq; corporibus conferuntur, quæ & adimi eadem facilitate poſſunt, quemadmodum Henricus eius nominis III. dicitur collegia artificum Nurimbergæ ademptis priuilegiis ſuſtuliſſe. Item quæ mulieribus, minoribus, creditoribus, ueteranis in genere ſunt collata, quorſum & ea pertinēt, quæ locis atq; rebus dantur. Aut ſpeciale eſt priuilegium quod perſonæ ſingulariter conceſſum eſt.

Ex quibus nonnulla ſunt cauſæ, nonnulla perſonæ: utq; cognoſcamus quatenus ſingulorum ſit uſus, docet Iureconſultus ea priuilegia quæ cauſæ ſunt ad hæredem tranſire, quæ autem perſonæ, unà cum perſona extingui. Dicimus autem cauſæ priuilegium quod generi actionis attributum eſt, ut eſt in cauſa matrimoniali, decimarum, uſurarum, dotis, ſcholarum, atque id genus aliarum rerum. in cle. diſpendioſam. de iudic. annotat Bart. in l. J. ff. ſolut. matr. & eſt in l. in omnibus. eo. Vnde qui decimarum nomine conuenitur, ſicut ipſe priuilegium cauſæ habet, ita & eius hæres, cùm priuilegia quæ cauſæ ſunt, ad hæredem quoque tranſeant. Perſonæ autem beneficium dicimus, quod proximam cauſam à perſona habet, ueluti ſunt priuilegia profeſſorum, diſcipulorum, ueteranorum, militum auratorum, atq; aliarum perſonarum, quæ cum perſona quoq; finiunt, quaſi beneficium ceſſante cauſa eius porrò durare non queat. De priuilegiis huiuſmodi eſt in Auten. habita. C. ne fil. pro patre. in xlix. Pandectarum lib. de priuilegiis ueteranorum. & l. maritum. ff. ſolut. mat. & l. maximarum. C. de excuſ. mu. lib. x. atq; alibi paſsim, præſertim apud Cyn. in l. beneficium. ff. de conſtit. princip.

Priuilegium cauſæ. *Priuilegium perſonæ.*

Illud uerò priuilegium quod uel rebus, uel ciuitati, aut loco conceſſum eſt, ad omnes tranſmittitur, qui uel in res, uel in ciuitatem ſuccedunt, admittuntur. l. J. §. permittitur. ff. de aqua quotidia. & æſtiua. l. ætatem. § rebus. ff. de cenſib. l. uia. § quemcunq;. ff. de ſerui. urba. prædio. l. forma. §. quanquam. ff. de cenſib. & l. proponebat. ff. de iudic. plura ſunt apud Dyn. in c. priuilegium. de reg. iur. in VJ.

Priuilegium locale.

LEX CLVIII. MODESTINVS.

SEmper in conuentionibus non ſolùm quid liceat conſiderandum eſt, ſed & quod honeſtū ſit.

LICERE nobis Cicero ait,quod conceditur,cumq́; multa poſsint licere,quæ non tamen expediunt,oportet is, qui uir bonus eſſe uelit,licita ab honeſtis metiatur, neq; eſt quod honeſtũ tam anguſtis ſeptis includere laboremus,ut Zenon ille Stoicæ diſciplinæ magiſter,qui id ſolùm bonum eſſe contendit, quod & honeſtum,eatenus ut etiam cœleſtium rerum, & earum, quas à natura occultas & latentes indagare ratio poteſt,cognitio,deinde rerum publicarum adminiſtratio,aut adminiſtrandi prudens, temperata,fortis & iuſta ratio,reliquæ etiam uirtutes,& actiones uirtutibus congruentes,& quicquid ita in uniuerſum eſt, ſuapte natura per ſe expetendum,honeſti uerbo complectatur, apud Cicero.in ii. libro Academicarum quæſtio. & in v. de finibus ad Brutum. *Licere.* *Honeſtum apud Stoicos.*

Sed hoc honeſtum dicimus, quod in ciuitate ſine alterius incommodo à quoqnam fieri utiq; poteſt, id quod ciuiliter bonũ dicere,cui abſurdum fortè non uideretur à natura profectum, quia quiſq; alteri facere monemur,quod & ſibi fieri uoluerit.Vnde ſolùm fieri poteſt,ut ſocietas humana ſit conſtans, & perpetua futura.Quam ſolam utilitatem maiores noſtri,maximè Philoſophi ſunt arbitrati,adeò ut nihil utile uoluerint, quod non idẽ & honeſtum. Sed cùm reſpublica legibus componenda pro rerum uarietate nonnulla admiſiſſet, quæ ſummæ honeſtatis ueſtigiis non ita inhærent,à Panætio non omnino diſſentiens, qui & honeſtatem aliquando cum utilitate pugnare ſentiebat, ne & in hac indulgentia(ut homines nunc ſunt) deteriores reddamur, monet Iureconſultus honeſtatem rebus non aliter, quàm ſpeculum aliquod anteponendam, atq; hinc modum ſumendum eſſe; quatenus id quod licet ueleamus tutò uſurpare:& ſic in conuentionibus noſtris non ſolùm quid liceat conſiderandum ſit, ſed etiam quod honeſtum ſit,cùm multa liceant,quæ tamen non expediunt,etiam Apoſtolo monente. *Quod utile eſt et honeſtũ erit.*

Eius unum exemplum,multorum tamen loco id tibi habe,in emendo,uendendo naturaliter conceſſum eſt, quod pluris ſit minoris emere:quod minoris ſit,pluris uendere. Idem in locationibus quoq; & conductionibus permittitur, itaq; contrahentibus ſe inuicem circunſcribere licet.l.in cauſæ cognitione.§.idem Pōponius.ff.de minori.l.item ſi pretio.§.quemadmodum. ff. loc. gl.ſuper uerbo.deceptione.§.ſi autem ſine.ca. dilecti.de emp. & uẽd.Quæ una licẽtia propè effecit ut in nulla nō negociatione, in nullis nō artificiis,deniq; in nullis nō rebus humanis modũ de *Contrahẽtibus ſe inuicem decipere licet.*

 ſidere

ſideremus (ut honeſtatis fideiq; obliuiſcar). Quotus enim quiſq; eſt hodie qui in contrahendo negotio ſuam unius utilitatem nõ quærit, quantumuis magnam iniuriam rerumq; diſpendium alteri inferat? Cui malo ſic quidem rectè obuiabimus, ſi cum Modeſtino diſcamus, ſemper in conuentionibus nõ ſolùm quid liceat, ſed etiam quid honeſtum ſit conſiderare, atq; ob oculos habere.

Quatenus fraudari quis poßit.

Hoc enim quod contrahentibus ſe inuicem circunuenire iura permittunt, non accipiendũ erit, quaſi technis aut quauis fraude id facere liceat: ſed quãtum honeſtas permittit, & à bona fide non eſt alienum: tantum abeſt, ut ius noſtrum (quod ſociam uitã iuuare, non perditum iri uult) impoſturarum tendiculas, aut auaritiæ tuæ cuniculos oſtendere exiſtimes. Quare eatenus alter alterum circunſcribere permittitur, quatenus ei non ſit nocumento. Et ab hac fraude, quæ ob id iuſta eſt, ueteres nec eum abſtinere arbitrati ſunt, qui mortalibus oppidò prodeſſet, cuius etiam Aeſchyli ſenarius meminit:

Ἀπάτης δικαίας οὐκ ἀποστατεῖ θεός.

Porrò qui rem uendit pluris quàm eſt, & hoc nõ facit, ut emptor iacturam ſibi faciat, qui fortè minoris eam alicũde comparaſſet, ſed duntaxat quò ipſe pro laboribus ſuis etiam in tanto non ſit damno, & hoc quantum uir bonus & æquus æſtimaret, ille extra fidem bonam non eſt, & commercia hominum id exigunt. Sic enim alter alterum iuuat. Qua diſtinctione non multi facio ius Pontificium nobis accedat nec'ne, modò dolum malum abeſſe oportere cognoſcamus, quo interueniente, nec ius ciuile circunſcriptionem concedit, ſed magnopere deteſtatur, eſt poſt interpretem, apud Bald. in auten. ad hæc. C. de uſur. in l. cùm ipſe. C. de contrahen. empt. in c. quanto. de iureiur. & c. proponente. de reſcrip. & Panthaleon Calderinus in repetitione, l. rem maioris. C. de reſcind. uend.

In cauſis nuptiarum honeſtas maximè cõſideranda.

Sunt tamen qui non in conuentionibus, ſed in coniunctionibus, quaſi in cauſis nuptiarum, atq; matrimonialibus regulam legunt, quemadmodum & interpres facere uidetur, quod non eſt abſurdum. Nam eadem lex habetur in titulo huic rei planè conuenienti. ff. de ritu nup. l. ſemper in coniunctionibus. & ipſa Modeſtino aſcripta. Quæ lectio propterea magis arrideret, ſi non & hoc quod expoſuimus elegans & ſcitu dignum foret. Ad eam rẽ quod pertinet iure ciuili duorum fratrum filiis licet connubio iungi. l. ſi neptem. ff. de ritu nupt. & l. in celebrandis. C. de nupt. Sed ius Pontificium honeſtatis intuitu id in quarto etiam gradu fieri

fieri prohibet, & ſic in quintum tandem gradum atq; inter fratrũ abnepotes matrimonia ſunt prorogata.c.non debet.extra de cõſangui.& affini.ſimiliter propter affinitatẽ quã & honeſtas pe perit, à nouerca, priuigna, ſocru, & nuru abſtinemus.l.adoptiuus §.nũc uideamus.ff.de ritu nup.c.diſcretionẽ.&c.tuæ.extra de eo qui cog.uxo.ſuæ conſang. Quare non admodũ probo illorum temeritatem, qui abſq; omni honeſtatis reſpectu etiam ſanguine & neceſsitudine coniunctos matrimonio copulare non uerentur, modò id uel ſacris literis nõ ſit prohibitum, uel ipſis plerunq; patrũ bene feriatis fuerit ita uiſum, nam in republica Chriſtiana, πάντα μοι ἔξεστιν (ut Paulus inquit) ἀλλ' οὐ πάντα οἰκοδομεῖ.

LEX CLIX. IABOLENVS.

NEq; in interdicto, neq; in cæteris cauſis pupillo nocere oportet dolum tutoris, ſiue ſoluendo eſt, ſiue non.

ALTERIVS dolum alii non poſſe incommodare manifeſti eſt iuris: atqui in eo fortè ambigi poſsit qui alterius negotia gerit, eius dolus nunquid obeſſe queat illi, cuius nomine eſt geſtũ, uti ſi quãdo tutor pupilli nomine dolo egerit, pupillus propterea conueniri, aut rerũ periculo exponi ualeat. Reſpondet Iabolenus, ſiue ad interdictum Prætoris, ſiue ad cæteras cauſas pertineat, dolo per tutorẽ eſſe actum, id pupillo nõ officere, ſiue is ſit ſoluendo, ſiue non. Verbi cauſa: Prædium urbanum pupillo ex empto debetur, tutor ut minori fortè negotium faceſſat, illud ui ac ſine iudicis ope inuadit, quia indignum foret pupillum alienæ temeritatis etiam tutoris periculum ſubire, & ſic uel litigandi copiam aſſequi, uel fructuum compendiũ amittere, receptũ eſt, dolum illum tutoris pupillo haud nocere, quamobrẽ tutor poſſeſſionem illã ui ablatam illico reſtituet, nec minor aliquid damni ex eo dolo habebit.l.meminerint.C.unde ui. Rurſus tutor cum ſciat pupillo non deberi à Seio, eum tamen non ſine calumniæ atque doli ſuſpicione, in jus uocatum inani actione uexat, atq; in expenſis condemnatur, eas quidem pupillo imputari non eſt ferendum, ſed à tutore præſtari debent, ne ſub alterius prætextu ſimultates ſuas exercere quis ſecurè poſſe uideatur. Vſqueadeò dolus malus tutoris etiam in ciuilibus cauſis pupillo nocere non debet.l.non eſt ignotum.C.de admini.tut.& l.quoties.§.ſicut.ff.de admi.tut.

Alterius dolus alteri nõ debet incommodare.

Impenſas calumnioſè factas in re pupilli tutor dabit.

Cæterùm quando interpres, & Bartol.in l.ſi dolo tutoris.ff.

ſi omiſ.

ſi omiſ.cauſ.teſtamen.cum pleriſque aliis,regulam intelligunt in tutore qui pupilli negotia non geſsit: toto errant cœlo: quid enim ad pupillum, ſi tutor in ſuis rebus doloſè ſit uerſatus? cùm hoc ut ei neq; profuerit, ita neque obeſſe poterit, uti rei natura eſt,quæ inter alios eſt acta:neceſſarium enim eſt pupilli nomine ſit actum, de quo ſi ei nocet eſt quæſitum, & ita ut dolo illo ſuo tutor minori non acquiſierit, quandoquidem ſi nõ obſtante tutoris machinatione pupillus rem conſequatur,ut ſi hæreditatem quam tutoris dolo ex teſtamento adire poſthabuit,nihilo minus ab inteſtato ut legitimam poſsideat, obnoxius quidem ſit, & legatorum nomine tenetur, præſertim ſecundum uires bonorum, in adducta l.ſi dolo tutoris.Cæteri loci qui diſſentire itidem uidentur,aliò pergũt,extra dolum ſiquidem tutoris habentur.nam in l.Polla.C.de iis quib.ut indig.maritus quidem non dolo falſum dicit teſtamentum , de quo per Pollam tranſactum erat, ſed id ſibi pupilli nomine competere exiſtimauit. Præter hoc quod portionem, quam ex teſtamento pupillus habet, etiam amiſſam tutor reſtituere iubetur.Proinde quando Papinianus reſpondet, ſi impuberis nomine quod à tutore uenditum eſt, euincatur, in eum cuius tutela geſtum ſit utilem actionem dari, in id potiſsimum quod tutor in rationes contulit & accepto eſt latum,atque etiam in ſolidum,ſi tutor non ſit ſoluendo,aliâs enim malè contraheretur cùm tutoribus, ſi periclitanti etiam contra minorem non poſſet ſubueniri.l.illud quæritur.ff.de euict.& l.cùm plures.§.j.ff.de adminiſtr.tuto.

Pupillus ex tutoris rem ſibi facientis dolo tenetur.

Actio utilis ex tutela cõtra minorẽ datur.

LEX CLX. IABOLENVS.

NOn poteſt dolo carere, qui imperio magiſtratus non obtemperat.

MAGISTRATVI parendum eſſe antea ſcripſimus,cuius ſi ab ethnicis nullum exemplum peti daretur,unus tamen apoſtolus ſufficeret, qui toties idem monet, ſic enim πρὸς τὸν τίτον ait, ὑπομίμνησκε αὐτοὺς, ἀρχαῖς καὶ ἐξουσίαις ὑποτάσσεσθαι, πειθαρχεῖν, πρὸς πᾶν ἔργον ἀγαθὸν ἑτοίμους εἶναι, ἐπιεικεῖς· πᾶσαν ἐνδεικνυμένους πρᾳότητα πρὸς πάντας ἀνθρώπους. Item ad Romanos, οὐ γάρ ἐστιν ἐξουσία, εἰ μὴ ἀπὸ τοῦ θεοῦ, ὥστε ὁ ἀντιτασσόμενος τῇ ἐξουσίᾳ τῇ τοῦ θεοῦ διαταγῇ ἀνθέστηκεν, οἱ δὲ ἀνθεστηκότες, ἑαυτοῖς κρίμα λήψονται. Non igitur debemus magiſtratui non modò non reſiſtere, uerùm, eius imperio quàm officioſiſsimè obtemperare, adeò

Poteſtati parendum eſſe.

adeò ut quiſquis hoc non facit, dolo fiat obnoxius, pœnamq́; expectare cogatur.

Sic qui rem nobilem uendicari à ſe paſſus non eſt, ius dicenti non uidetur obtemperaſſe, quare dolo non poteſt carere, quapropter in id quanti res eſt, punitur. l. j. ff. ſi quis ius dicen. nō obtemp. Idem in aliis quoque iuris partibus obſeruamus: nam qui in ius uocatus nō ierit, perferat neceſſum eſt aduerſarium in bona eius pro debiti quantitate immitti, iuxta auten. & qui iurat. C. de bon. auto. iudic. poſsi. Nec ſolum qui ius dicenti non obtemperat puniendus uenit, ſed etiam qui in quacunque functionis parte imperio magiſtratus obtēperare poſthabet, pro rei magnitudine pœnam ſuſtinebit, dolo ſiquidem carere non poteſt, qui contemnit poteſtatem, cui omnes ſubditos eſſe publicè eſt receptum. l. eos. C. de modo mulctæ. *In dolo eſt qui magiſtratui nō obtemperat.*

Et ut ſcias quatenus magiſtratui, apud quem in ius uocaris, ſit obtemperandum, ut qui hoc non fecerit, dolo carere non poſſit, ita rem tene: Aut conſtat te eius iuriſdictionis non eſſe, uelu ti cùm extra territorium tuum in ius uocaris, & impunè non pares, cùm ipſe magiſtratum habeas apud quem poteris conueniri. l. fi. ff. de iuriſd. om. iud. Aut certum eſt te ad eius iuriſdictionem pertinere apud quem in ius uocatus es, & abſque doli ſuſpicione nō emanebis. l. j. ſi quis ius dic. nō obtemp. Aut in obſcuro eſt, ſi ad illud tribunal ſpectes, nec'ne. Et tunc quoque te repræſentare debes, ut ſciatur an eius iuriſdictionis ſis, niſi mulctā pro tribunalis modo pendere uelis. l. ex quacunque cauſa. & ibi gloſſ. ff. ſi quis in ius uoc. non ierit. l. ſi ex aliena. ff. de iudic. colligit Dynus in c. ea quæ fiunt. de regul. iur. in vj. *In ius uocatus cōparere quando debet, uel nō.*

LEX CLXI. VLPIANVS.

QVi in ſeruitute eſt, uſucapere non poteſt, nam cùm poſsideatur, poſsidere non uidetur.

PALINVRVS ſeruus molam frumentariam ex cauſa donationis, ſuprà quàm conſtitutionum tempus exigit, uſurpauit, & domino eam uendicanti exceptionem præſcriptionis opponit. Contrà uerò dominus ſeruum uſucapiendi ius non habere haud ſegniter aſtruit. Cui rei ſtatim ſatisfaciet, qui ex Vlpiano cognoſcit, eum qui in ſeruitute eſt non poſſe uſucapere. Nam ſeruus ab alio poſsidetur, quare porro ipſe nō uidetur poſſidere, cùm uſucapio ſine poſſeſsione non ſit, qua deficiente, & præſcriptionem deficere eſt conſequens. l. ſine poſſeſsione. ff. de uſucap. *Vſucapio ſine poſſeſsione non eſt.*

uſucap.& c.ſine poſſeſsione.de regul.iuris.in vj. hoc idem Modeſtinus in l.liber homo.§.quicquid.ff.de acquiren.rerum dom. ad liberum quoque hominem refert qui bona fide nobis ſeruit, nam ipſe poſsidendo uſucapere non queat,cùm ipſe poſsideatur haud aliter quàm ſeruus.

Seruus domino uſucapit.

Et quod eum qui in ſeruitute eſt uſucapere non poſſe traditũ eſt,intelligimus ſi quando ſibiipſi uelit acquirere ex eo quod naturaliter & quantum ſatis eſt poſſedit, aliâs enim ciuili ratione eum nõ poſſe ſibi acquirere iandudum eſt traditum.Domino tamẽ uſucapionẽ, uel longi temporis poſſeſsionẽ eum qui ſeruit

Proprietas rei per ſeruum acquiritur.

poſſe acquirere nihil prohibet. Non enim ſolum proprietas rei per eos quos in poteſtate habemus nobis acquiritur,ſed etiã poſſeſsio, cuiuſcunq; enim rei poſſeſsionem adepti fuerint,eam nos poſsidere uidemur,unde etiam uſucapio uel longi temporis poſſeſsio nobis accedit.l.poſsideri.§.quod ſi ſeruus.ff.de acquiren. poſſ.& §.non ſolum autẽ proprietas.Inſtit.de uſucap.Ex quibus apparet ſeruũ quidem ſibi non poſſe uſucapere,ſed ei cui ſeruit.

LEX CLXII. VLPIANVS.

NOn alienat, qui duntaxat omittit poſſeſsionem.

Alienationis uerbum.

ALIENARE latæ ſignificationis uerbum eſt, ſiue enim quis dominium transferat, ſiue ſeruum manumittat, ſiue uſumfructum, hypothecam aut pignus conſtituat, ſiue ſeruitutem imponat, aut in emphyteuſim rem elocet, alienationis uerbo id complecti uſu eſt comparatum.l.alienationis uerbum. ff.de uerb.ſignifi.& l.ſancimus.C.de rebus alienis non alienan. & eſt fuſius apud Iaſonem.§.ſi quis in fraud.cred.Inſti.de actio. Sed ne quis hæreat ubi poſſeſsio rei duntaxat omittatur,num & hæc alienata dici poſsit, inter tot uerbi ſignificata? per hanc regulam ilico datur elabi, qua cautum eſt, eum non alienare, qui poſſeſsionem duntaxat relinquit, ut quoties per legem aut edictum quis alienare ſit prohibitus,ab omittenda poſſeſsione propterea non debeat eſſe excluſus.

Intereſt noſtra ne aliũ habeamus aduerſarium.

Igitur cùm proconſul omnibus modis proſpexerit, ne cuius cauſa ex alieno facto deterior fieret, edixit ut ſi quis alienando rem,alium nobis aduerſarium ſuo loco ſubſtituiſſet,idq; in fraudẽm noſtram tanti nobis in factum actione eum teneri, quanti noſtra interſit, alium aduerſarium nos non habere. In qua cauſa non erit qui dolo etiam malo deſiuit poſsidere,alienaſſe enim

non

non creditur, quare nec edicto tenetur ut iudicium ſuſtineat maximè directum: nam ſi mutandi iudicii cauſa id factū eſſe conſtat, quo aduerſarium magis moleſtum pro ſe nobis obtrudat, utili quoque iudicio ex edicto tenebitur. l. item ſi res fuerint. §. poteſt autem. & l. non ſolum. ff. de alien. iud. mut. cau. fac.

Sed & in multis aliis rebus prohibita alienatione, poſſeſsio poterit transferri. Quemadmodum non eſt inutile, ſi uir uxori poſſeſsionem rei ceſſerit, quam tamen non poteſt donare. l. j. §. ſi uir uxori. & ibi Iaſon. ff. de acquiren. poſſeſ. Item tutor poteſt fundi (quem ab eo emit cuius filii poſtea tutelam adminiſtrat) poſſeſsionem ſibiipſi tradere, emere tamen cum ex pupillo non permitteretur. l. fiſtulas. §. fundum. ff. de contrah. empt.

Poſſeſsio abſq; alienatiōe trāſfertur.

LEX CLXIII. PAVLVS.

NEmo plus commodi hæredi ſuo relinquit, quàm ipſe habuit.

QVANDOQVIDEM hæres ſucceſsionis atque ex ea iuris cauſam à defuncto conſequitur, non eſt quod plus cōmodi ſibi uſurpare præſumat, quàm defunctus habuit, ut qui amplius non potuit transferre. Id quod antea quoq; eſt relatum in l. nemo plus iuris. & l. hæredem quoq;. & eſt in c. nemo. de regul. iur. in vj. in c. nuper. de don. inter uir. & uxo. & c. Dagabertum. j. q. vij. Quoties itaq; defunctus aliquid hæredi relinquit, cùm ſua cauſa relinquit, hoc eſt, cuius iuris ſi apud defunctum manſiſſet, futura eſſet: ſucceſsio enim fit in ius quod defunctus tempore mortis habuit. Vnde ſi quis hæredi ſuo fundum liberū relinquere uelit ſiue ex legati, ſiue donationis cauſa, qui eſt ſeruus, nihil iuri ſeruitutis fundi detrahit, neque hæredi ſuo commodat, quando ipſe fundum ſeruum poſt ſe reliquerit, perinde eſt ſi ædes relinquat ſtillicidio non obnoxias, cùm tamē ipſe habeat ſeruientes, ſuam enim rem ſeruam bene poteſt conſtituere, ſed liberam abſque eius, cuius intereſt id non fieri, interuentu, non item. l. poteſt etiam In teſtamento. ff. communia prædiorū. & l. binas ædes. ff. de ſeruit. urban. præd.

Hæres ex defuncto iuris cauſam habet.

Res libera, quæ ſerua eſt, nō ita relinquitur.

LEX CLXIIII. PAVLVS.

QVi non facit, quod facere debet, uidetur facere aduerſus ea, quæ non facit. At qui facit quod facere non debet, non uidetur facere id, quod facere iuſſus eſt.

SENT

SENTENTIA hæc planè elegans eſt ad ἀντίθετον quodammodo relata, atq; ad id commodat, quomodo non tam qui aliquid facit in culpa eſt, quàm qui non facit, diuerſa tamen rerũ conſideratione. Etenim qui nõ facit, quod facere eſt iuſſus, aduerſum id facere uidetur, ideoq; pœnæ fit obnoxius. Cùm nõ mereatur excuſationẽ in his quæ fieri oportet, ſedentarium eſſe, & nihil præſtare, ſed neceſſum eſt id fiat. Vbi non facere, & contra facere, perinde habentur, nec ſatis eſt prohibitis abſtinere, niſi & quæ debemus, faciamus. Ita etiam unicus ille Salutaris docet: ἐκεῖνος δὲ ὁ δοῦλος ὁ γνοὺς τὸ θέλημα τοῦ κυρίου ἑαυτοῦ, καὶ μὴ ἑτοιμάσας, μὴ δὲ ποιήσας πρὸς τὸ θέλημα αὐτοῦ, δαρήσεται πολλάς. Quare & in ciuilibus rebus quoties non facis quod facere te oportebat, perinde peccas, atq; ſi contra id feciſſes.

Secundum domini uoluntatẽ faciendum.

Hinc eſt, quòd debitor qui ſeruitutem aquæductus fundi in pignus dati non utendo in fraudem creditorum amiſit, eam reſtaurare cogatur, reuocatis ex edicto quę fraudationis cauſa ſunt facta, oportebat nanq; debitorem uti primum erat, pignus integrum ſeruare, & quia id non fecit, ſed non utendo ſeruitutem in fraudem creditorũ amiſit, & ſic deſiuit habere, quod habuit non minus contra edictum facit, atque ſi ex pignore quid alienaſſet. l. uel ei. §. geſta. & l. in fraudem creditorum. ff. quæ in fraudem cred. in cap. ex parte.) cum gloſſemate. de offic. deleg. idem erit probandum ſi Iudex doricam muſam canens (ut eſt in prouerbio) munerum ſordibus patiatur ſe induci, ne uictum uictori in expenſis condemnet, quia in iudicando prætermiſit, quod legis præceptum fieri iuſsit: contra legem, hoc eſt, ea quæ non facit, cùm facere ſit iuſſus, impingit, & læſo propter dolũ illum, quanti eius intereſt reum fuiſſe condemnatum, tenetur. l. properandum. §. ſin autem. C. de iudiciis. l. filiusfamil. & l. non quicquid. §. fina. ff. de iudiciis.

Seruitus non utendo amiſſa fraudulenter.

Proinde qui iuſſus eſt aliquid facere, neque rectà contra id molitur, ſed tamen id agit quo quod iuſſus eſt facere, magis impeditur, quàm quod promoueatur: quare id non uidetur facere, Sicuti per teſtatorem iuſſus ſum iter facere, hoc eſt, in priſtinam formam reducere, ad agrum Scamnatum, uel eum qui longitudine ab occidua plaga in orientem decurrit, & me ceſſante qui agrũ colit id facere laborat. Sed cùm ea uellet per fundũ meum, in quo reficiendi ſeruitutem habet, apportare, quibus ad iter illud inſtaurandum opus eſt, ego prohibui. Et quia damnatus ſum per defunctum, niſi iter illud refecero, legatum reſtituere, non uideor

Ager ſcamnatus.

uideor facere quod ſum iuſſus, faciẽdo quod facere nõ debebã, hoc eſt, prohibẽdo apportari quæ ad refectionem utilia eſſent, iuxta l. unde etiã. & l. ueteres. ff. de itinere actuq; priuato. legatũ illud reſtituere cogor, ne impunè uidear, faciẽdo quod non debeo, negligere quod facere ſum iuſſus. Tu per mille exemplorũ formas regulã locupletare poteris, ex quibus palàm fit, aliquãdo nõ feciſſe, nõ minus nocere, quàm feciſſe. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. l. quis ſit fugitiuus. §. idẽ ait ſi ſeruus. ff. de ædili edict. Alexan. in l. ubi autẽ. §. ſi id quod. ff. de uerbo. oblig. & Corneus conſil. xcix. Dominus Bald. lib. j. quos & Decius citat. *Et non feciſſe quãdoq; nocet.*

LEX CLXV. CAIVS.

Libertas omnibus rebus fauorabilior eſt.

LIBERTATEM, quã inter naturæ dotes, cui & accepto habetur, collocamus, quanti ius ciuile faciat, multa nobis indicio erũt: modò enim in ſtatus quæſtione ſecundũ libertatẽ reſpondendum tradidit, modò in obſcura teſtamenti uoluntate libertati fauet, modò eam rem inæſtimabilẽ nobis cõmẽdat, poſtremò omnibus rebus fauorabiliorem eſſe probare non deſinit. Tanti fuerat ciuitatẽ non modò condidiſſe, ſed etiã quaſi deducta colonia, liberis hominibus ſtabilirã atq; auctiorem habere. Ne'ue idẽ toties tibi occinã, non ſolũ in teſtamẽtis, in ſententiis, ſed in omnibus rebus pro libertate reſpõdere humanius eſt. Vnde in ſtatus cauſa ſi diuerſi iudices etiã numerò pares, ſententias diuerſas cõceperint, ea proferri debet, quæ ſecũdũ libertatẽ eſt concepta. l. inter pares. ff. de re iudicata. Sed & in multis aliis rebus idẽ probamus etiã pœnalibus, ex ſeruo enim quæſtio per tormenta facilè haberi ſolet, non itẽ ex libero homine. l. j. & l. ex libero. ff. de quæſtio. Itẽ in ſeruũ qui teſtamentũ, uel aliud inſtrumentũ falſum ſcripſerit, recitauerit, uel ſubiecerit, ſciẽs dolo malo, ex lege Cornelia de falſis ultimi ſupplicii pœna irrogata eſt, in liberũ autẽ deportatio. l. ij. & l. ego. ff. ad legem Corneliã. de fal. §. itẽ lex Coruel. Inſtit. de publicis iudiciis. Taceo hic cùm quòd ſeruus interemptus æſtimari poteſt, liber homo nequaquã, tũ alia mãcipiorũ incõmoda, catenas, piſtrina, ergaſtula, cruces, atq; liberã quãdoq; dominorũ uitæ, neciſq; autoritatẽ, ac econtrario cõmoda quibus libertas nõ ita moleſtatur, uexatur, eo quòd libertas omnibus rebus meritò eſt fauobilior.

Libertas naturæ accepto fertur.

Libertas fauorabilis.

Seruũ corpus æſtimatur.

LEX CLXVI. VLPIANVS.

Nemo alieno nomine lege agere poteſt.

LEGE agere Latinis eſt ſecundũ formã ac ſolennitatẽ ex leg.xij.tabularum cõpoſitam iure experiri. Latis enim legibus actiones ex his ſunt introductæ, quibus homines (ut qui ſine litigiis uiuere quaſi æmulationis ſtudio ducti nõ ſolent) inter ſe diſceptarent: eas ne pro libidine ſua quiſq; inſtitueret, & certas & ſolẽnes eſſe placuit, quæ & apud Pontificũ collegiũ occultabantur. unde petere cogebatur qui actioné inſtituere præſumpſit, cõpeteret ex lege nec'ne, donec Cn. Flauius Appii Claudii ſcriba actiones ſubreptas populo tradidiſſet, munere adeò grato, ut & Trib. Plebis propterea ſit creatus. l. ij. §. deinde. & §. poſteà. ff. de orig. iur. De hoc Cic. pro L. Muræna ſic ſcribit: Poſſet agi lege nec'ne, pauci quondã ſciebãt, faſtos enim uulgò nõ habebãt, erant in magna potẽtia qui cõſulebantur, à quibus etiam dies tanquã à Chaldæis petebãtur. Inuẽtus eſt ſcriba quidam C. Flauius, qui cornicũ oculos confixerit, & ſingulis diebus ediſcẽdos faſtos populo propoſuerit, & ab ipſis cautis iureconſultis eorũ ſapientiã cõpilarit. Itaq; irati illi, quòd ſunt ueriti ne dierũ ratione peruulgata & cognita, ſine ſua opera lege poſſet agi, notas quaſdã compoſuerunt, ut omnibus in rebus ipſi intereſſent.

Lege agere.

Flauius ſcriba.

Ex quibus apparet legis actiones non modò id perſtringere, ut ſciretur quæ de quaq; re actio per leges competeret, uti ex iure ciuili atq; legibus cognoſci ſolet, ſed & quibuſnam diebus ſingulæ poſſent inſtitui, quod faſti hoc eſt libri quibus dies iudiciarii ſtati & ſolennes deſcripti eſſent, manifeſtabant. Vnde & hodie etiam impetrationibus illis ſublatis actiones ſecundum rerum qualitatem uariant, & dies ſunt recepti, quibus agere lege permiſſum eſt, & quibus nõ. Quapropter fallitur interpres in l. magiſtratus, quod & Budæus attigit, ubi legis actionem pro actibus explicat, qui uoluntariæ ſunt iuriſdictionis, cuiuſmodi eſt Emancipatio, Manumiſsio, atq; id genus alii, cùm Modeſtinus eum intelligat magiſtratũ, apud quem ordinarium eſt iudicium ut litigatores de iure ſuo diſceptantes ex lege, audiat.

Faſti.

Legis actio.

Itaq; cùm per legẽ (eam hodie accipimus omnẽ conſtitutionem ſiue ſit lex, plebiſcitum, ſenatuſconſultũ, principis placitũ, prætoris edictum, ſiue quæcunq; alia ſanctio, autoritatem per Imperatorem habere iuſſa) quatenus quidq; in ciuitate fieri debeat ſit prouiſum, & moribus, ætas, neceſſaria peregrinatio, & aliæ multæ cauſæ effecerũt, ut alieno nomine & agere & actionem ſuſcipere liceat, eatenus ut etiã ſi reus præſtò nõ ſit, & alius eius defenſionem citra aliquod mandatum ſubire uolet audiendum

Reus defendi poteſt.

dum eſſe,ita tamen ut ſatiſdationem iudicatum pro litis æſtimatione ſolui præſter.l.qui proprio.l.non uidetur.ff.de procu.& §.ſi uerò.Inſtitu.de ſatiſdatio.

Idem ne quis in eo qui actoris quoq; partes ſubire uult temere probet, quaſi & is cum ſatiſdatione ſine ullo mandato ad agendũ nomine alieno ueniat admittendus,traditũ eſt:cùm ſine actione nemo poſsit experiri,ſibi nullum negociũ eſſe cum reo, quem actor iam abſens,in ius uocauit, quare & ſine mãdato nõ eſſe audiendũ.Sin uerò incertũ ſit,ſeu obſcurum,negocium habeat'ne mandatũ,cũ ſatisdatione etiã auditur,aliàs nomine alieno agere nemo poteſt. Eſt in l.ſi pup.illi ad fin. & ibi interpretes.ff.de neg.geſt.& l.j.C de procur.& eſt in l.uti frui.ff.ſi uſus fruct.petat.& l.cum te.C.ſi certũ petat.Sunt tamen quibus etiã agere citra mandatũ alieno nomine licet quos neceſsitudo, alia'ue ciuilis ratio nobis coniunxit, iuxta l.Pomp. & l.ſed & hæ perſonæ.ff.de procur.quod idẽ officii quoq; ergò pmittitur ut in tutore.l.tutorẽ.ff.quib.ut indig.& l.quęſitũ.ff.de in ius uoc.

Alterius nomine abſq; mãdato nõ agitur.

Atq; ita locũ hactenus uulgò intelligimus, ut lege agere generali ſignificatione per uniuerſas iuris parteis dici poſsit. Sed ego aliud ſubeſſe crediderim,uidelicet poſt legẽ Decemuiralem priuſquam in tot mẽbra ius ciuile cœpiſſet diffundi, nõ licuiſſe cui alieno nomine etiã ad mandatũ lege agere, cùm legis actiones ex duodecim tribu.iure profectæ (quod procuratoris uſum litigantibus necdũ permittebat)ſuam agendi formã continerẽt. quas ſuo nomine quenq; exercere dũtaxat oportebat, ſiue agendo,ſiue litem ſuſcipiendo, ut eſt traditum Inſtit. de iis per quos agere poſſumus. Qui fit ut ſi lege,hoc eſt, ſecundũ formam ex lege duodecim trib. proditam atq; præſcriptam, à cuius tamen ſolennitate nunc eſt itum,agere uelis, & id alieno nomine, non ſis audiendus. Quandoquidem ut legis actione hodie non experimur,ita alterius nomine procurationem recentiori inſtituto admittimus, atq; actionem nobis datam communi iure non detrectamus.

Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.

PROVINCIAS eas regiones Romani dicere ſolebant, autore Egeſippo in lib.ij.de excidio Hieroſolymitano, cap.iij. quas procul poſitas in ius ſuum redegiſſent uincendo, quemadmodum & principatus Iudææ, qui ad Archelaum pertinebat,

Prouincia.

conuerſus eſt in nomẽ prouinciæ. Et ita regiones in prouincias redactæ ſuo magiſtratui adminiſtrãdæ, cõmittebantur, à quibus & nomen ſortiẽtes ſunt appellatæ. Carthago enim Procõſularis erat prouincia, hoc eſt, per procoſſ. gubernãda. Numidia, Libya, & Aſia citra Taurũ & Cyrenæ, Cõſulares. Tripolis, utraq; Mauritania atq; Aegyptus ſub Præſidibus fuere. Cyprus, Iberia, Sardinia, Sicilia, Illyricus, Achaia, Creta, & Bithynia, Prætoriæ. De qua re etiã Strabo Amaſinus xvij. Coſmographiæ lib. mẽtionẽ facit. Ita Noricũ & Pãnonias iiij. prouincias habuiſſe legimus. Germania quoq; cùm in ius Latij eſſet trãslata, ab iis regebatur qui imperio Ro. fidẽ dediſſent, & cõmuni appellatione Præſides uocabãtur, donec rerũ uiciſsitudine & hoc nomẽ ſit cõmutatum in Regulos, Duces, Marchiones, Comites, poſt Iuſtinũ (ni fallor) Imperatorẽ, cuius tẽpore mos primũ obſeruari cœpit, ut nõ prouinciæ aut regioni præeſſet quiſpiã præſes ſeu magiſtratus, ſed ſingulæ Italiæ urbes, ſingula oppida à ſingulis cuſtodirentur regerẽturq; magiſtratibus, quos appellari uoluit Duces, ut ſic aliæ nomenclaturæ uideantur paulatim ſubcreuiſſe. Meminit Blondus Hiſtoriographus lib. viij. decadis j.

Prouinciarum diuiſio.

Duces.

Vnde prouinciã cõmuni appellatione dicimus quãq; regionem, quæ ſuis moribus etiam præter ius ſcriptũ quod agnoſcit, regitur, atq; iuriſdictioni paret. Eam canones Põtificij certã eſſe uolũt, quæ uel x. uel x i. ciuitates atq; unũ regulũ habeat. in c. ſcitote. v). q. iij. qui & Chriſtianũ orbẽ in certas prouincias ſub patriarchas, archiepiſcopos aut primates redegerunt, iuxta Anacletũ in c. prouinciæ. xcix. diſtin. & Imo. in c. cũ cauſam. de probatio. Equidẽ ſi moribus ſit ius in prouinciã receptũ & publicè agnitũ, temporaria atq; breui permutatione nõ ſolet antiquari, quo caſu etiã ſtatutũ, id eſt, quod in ſcriptũ relatũ eſt, conſuetudinis uoce includimus, ut ſic tam conſuetudo moribus recepta, quàm ſtatutũ ius prouinciæ dicatur, quod alicubi etiã ius municipale cognominatur. Diſſerit Rochus Curtius in tractatu conſuetudinũ. ſuper c. fi. extra de cõſue. x. nũc ut reliquũ. q. iij. & eſt in §. cõſtat. & §. ex nõ ſcripto. Inſtit. de iuſti. & iure. Vbi igitur prouinciæ ius eſt, ut colonus alicuius fundi partiarius (ceu uocãt) ſi omnia ex cõductionis lege feciſſet, decurſo locationis tẽpore etiam porrò ad eũ fundũ præ aliis admitti debeat licet ſemel atq; iterũ ſecus per nonnullos ſit obſeruatum, tamen ut permutatio illa breuis & temporaria ius prouinciæ ac receptã publicè conſuetudinem non innouat, ita colono non præiudicat.

Prouincia ſecũdum canones.

Statutum ſeu ius municipale.

LEX CLXVII. VLPIANVS.

VBi non uoce, ſed præſentia opus eſt, mutus ſi intellectum habet, poteſt uideri reſpondere. Idem & in ſurdo hîc quidem reſpondere poteſt. Furioſus abſentis loco eſt, & ita Pomponius libro primo epiſtolarum ſcripſit.

ELEGANTER Vlpianus eorum rationem habet qui ad omnem actum lege non admittuntur, cuiuſmodi ſunt mutus & ſurdus quos in hac ſententia rectè diſtinguimus, quaſi nõ natura ſed tempore magis eum morbum cõtraxerint, rarò enim uidemus ab incunabulis quem eſſe mutum quin idem ſurdus quoq; habeatur, niſi lingua ſtatim uocis gubernaculum deſit, nimirum ſurdus non poteſt diſcriminatam hominis uocem ſingula ſuis nominibus comprehendentem, exaudire. unde propter deſideratum uſum mutus remanet. Talis eſt qui Chriſto Marci VII. adducitur, nam quamprimum miſiſſet digitos ſuos in auriculas eius, & ſputo emiſſo tetigiſſet eius linguam ἐστέναξε καὶ λέγει αὐτῷ ἐφφαθὰ, ὅ ἐστι, διανοίχθητι, καὶ εὐθέως διηνοίχθησαν αὐτοῦ αἱ ἀκοαὶ, καὶ ἐλύθη ὁ δεσμὸς τῆς γλώσσης αὐτοῦ, καὶ ἐλάλει ὀρθῶς. Vſqueadeo oportet hominem uocis diſcretione præeuntem imitari paulatim atq; ita ſermonis adminiculum conſequi. Quod idem & Pſammethicus rex Aegypti ſentiens, ubi inter Aegyptios atq; Phrygas quæſtio eſſet, quinam priores hominum extitiſſent, pueros duos iam recens natos paſtori inter pecora capris ubera admouentibus educandos tradit, iubens ne ullam coram eis uocem quis ederet, cumq; bimatus tempus ſic exactum eſſet, paſtori ianuam aperienti ac promore adminiſtranti Beccus acclamare cœperunt, quàm uocem ubi poſthabito omni alio ſermone, ſubinde iteraſſent, comperit tandem rex Phrygas panem ita appellare, & Aegyptii hoc argumento Phrygas ſe priores extitiſſe conceſſerunt. recenſet Herodotus in ſecundo libro Hiſtoriarum, qui Euterpe inſcribitur.

Mutus etiam ſurdus.

Phrygas Aegyptiis antiquiores.

Nos uerò mutum accipimus etiam qui non ſit ſurdus, & ſurdum cui loquelæ uſus ſit conceſſus, ita enim poteſt reſpõdere, quamuis eum quoq; mutũ non reiiciamus qui neq; audire poſſit, cum nutu animi ſententiam indicari ſatis plerũq; habeatur. Et poſſumus regulam intelligere (modo uerborũ contextũ duntaxat

Mutus uxorẽ ducit.

taxat expendamus) in rebus ubi opus eſt quis corā reſpōdeat, uel ſaltē id facere præſens uideri poſsit. Quo pacto & mutus uxorem ducere poteſt, quod idē & ſurdus facit. c, cùm apud. de ſponſalibus. l. mutus. ff. de iure dotiū. & in gloſſa l. notiſsimi. C. de præſcrip. xxx. ann. Magis tamē eſt ut accipiatur in iis negotiis quæ liberū animi conſenſum exigūt, qui uoce exprimi ſolet. Ea enim nota eſſe dicitur atq; indiciū paſsionum, quæ ſunt in animo, propterea cōceſſa, ut alter alteri quod intus atq; in mēte cōcepit, manifeſtū reddat. Eā ob rē ubi cōſenſus in cōtrahēdis negotiis ſufficit & ſermone opus nō eſt, uti ſunt emptio, uenditio, locatio, cōductio, ſocietas, mandatū, quibus & ſurdū & mutū interuenire prohibet nihil, quāuis enim expreſsis uerbis conſentire atq; ita reſpōdere nō queāt, ille ſiquidē uerbis, hic autē cōſenſum indicare poteſt, ut nō minus intelligamus, quod ipſi & intelligūt & uolunt, quàm ſi uoce diſtincta ut audiant reſpōdeant. l. conſenſu. l. in quibuſcunq;. & l. obligamur. ff de uerbo. oblig. & l. in uenditionibus. ff. de contrah. empt.

Mutus & ſurdus quomodo contrahunt.

Ipſos tamen præſentes tantū eſſe nō uidetur ſatis propter cōuentionū ſolénitatē, ſine qua facilè inceſſerētur. Sed relinquitur cū præſentia amicorū, uel aliàs hominū, qui fide ſunt digni, atq; nutus illos unde cōſenſum arguimus, capientiū, tum librarii qui uel mutum uel ſurdum, eū cōtractū certo animi conſenſu (quem nutu, teſtibus amicis, aut aliàs hominibus fide dignis cēſemus) cōfirmaſſe, & fide bona abſoluiſſe ſcribat, negotiumq; cōſiſtet. Et quoties eſt qui propterea cōtractū irritū eſſe uolet, quod mutus reſpōdere nō poſsit, ſurdus autē licet reſpōdeat, aliorū tamē uocē exaudire non queat, ut ſic ultro citroq; habeatur conſenſus, dicēdum uenit, quia in his conuentionibus ſermone nō eſt opus, ſed cōſenſu tantū (quē per præſentiā Iurecōſultus denotare uidetur, iuxta l. coram Titio. ff. de uerbo. ſig.) mutus pro eo habetur qui poſsit reſpondere, & ſurdus qui aliorum quoq; uocem excipiat, & ſic à negociis illis non fiant alieni. tractatur in l. j. §. fin. & adducta l. in quibuſcunq;. ff. de actio. & obliga. l. mutum. ff. de aliqui. hæredi. & l. muti. ff. de leg. ii).

Secus eſt in uerborū obligationibus ubi uoce opus eſt, mutū enim aut ſurdum, neq; ſtipulari propterea, neq; promittere poſſe eſt receptū, quia & is qui ſtipulatur coràm interrogare, & qui promittit reſpondere debet quod fieri non poteſt, ubi uel haud loqui, uel alterius uerba quis exaudire non poteſt. l. j. §. j. ff. de uerb. oblig. & § mutum. Inſti. de inutilib. ſtip.

Mutus & ſurdus uerbis non obligantur.

Furio

Furioſum autem nulli negotio gerendo, ſiue uoce, ſiue præſentia ſit opus, aptum iudicamus, ut qui non intelligit quid agat. Quare abſentis loco ipſum habendum rectè Pomponius ſcribit. & eſt in §. furioſus. Inſti. de inutilib. ſtipula. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui uel alie. l. furioſum. C. qui teſta. fac. poſſ. l. ii. ff. de iure codicillorum. & l. in negotiis. §. eo. *Furioſus nihil intelligit.*

LEX CLXVIII. CAIVS.

FAuorabiliores rei potius, quã actores habẽtur.

REVM cõmuni uerbo appellamus qui ab alio in ius uocatur, ſiue hoc ſit in cauſa ciuili, ſiue criminali, in quem propẽſiores eſſe natura monemur. Vnde illud non ineleganter à Fabio ſcriptum eſt, ut in ſuſcipiendis cauſis, defendere quidem reos pro ſecto quàm facere uir bonus mallet. In omnibus itaq; rebus ubi partium iura ſunt in ambiguo atq; etiam in æquilibrio, reo potius fauemus quàm actori. nam ubi de liberãdo quæritur, inquit Paulus, faciliores ſumus ad liberationem. l. Arrianus. ff. de uerbo. obli. c. cùm ſunt partium iura. de regu. iuris. in vj. ca. ex literis. de proba. & c. inter dilectos. de fide inſtrumentorum. *Reus.*

Igitur quoties neq; actor quod intẽdit, neq; reus exceptionẽ ſatis adſtruxit, quia fauorabiliores ſunt rei, ad abſoluẽdum debemus eſſe propẽſi. l. fi. C. de rei uẽd. l. quia accuſare. C. de edẽdo. & §. cõmodũ. Inſt. de inter. Sic ubi duo iudices ordinarii, alter reum cõdẽuandũ, alter uerò abſoluendũ iuſtius arbitratur, quia & hæc partiũ iura ſunt obſcurata, accedimus iudici qui reũ abſoluit. l. inter pares. ff. de re iudi. modo iudices illi ſint paris autoritatis, aliàs ſecus apud Bart. & Alexand. in l. ſi uni. ff. de re iudi. *Abſoluere ſumus propenſiores.*

In pœnalibus quoq; cauſis fauemus reis, quare niſi probationes ſint ſole ipſo clariores, poſtulatum non condemnamus. Et ſi plures in homicidio deprehendantur, neq; amplius uno letali uulnere habeat, qui eſt occiſus, in caſu, quo non poteſt cõſtare quiſnam illud uulnus inflixerit letiq; cauſam dederit, homicidio omnes ueniunt abſoluendi, licet mulcta eis dici queat, apud interpretes in l. abſentẽ. ff. de pœnis. l. ſi in rixa. ff. ad legem Aquil. & Ro. conſil. cccc). Eo præſuppoſito. Vbi nõ poſſum obſtuſcẽ eius quod eſt apud Lucã de Pẽna in l. ſi quis fortè. C. de deſerto. & oc culta. lib. xij. & refert Decius, Quòd eodẽ fauore ſi quis ſentẽtiã eſt paſſus, & fracto laqueo è furca deſuper in terram concidiſſet, quia innocentiæ ſuæ indicium hoc habeatur, præſertim ubi ſe minus ſontem fuiſſet proteſtatus, fore liberandum, id quod & ſæ *A pluribus trucidatus ſi unum uulnus habeat.* *De eo qui è furca cecidit.*

ctum noſtra ætate non ſemel habuimus compertum.

LEX CLXIX. VLPIANVS.

NEmo prædo eſt, qui pretium numerauit.

Prædones. PRAEDONES dicuntur qui populandam alienam prouinciam inuadunt, quibus morem eſſe Cicero in VI. Actionum contra Verrem libro ait, ut cùm communes hoſtes ſint omnium, tamen aliquos ſibi inſtituunt amicos. quibus non modò parcant, uerumetiam præda quos augeāt, & maximè eos qui oppidum opportuno loco, quò ſæpe adeundum ſit nauibus, nōnunquam etiam neceſſariò. Nos ſi ad caſtra illa modò loci natura, modò arte munita eruptionibus atq; prædis illis expoſitiſſima, id retulerimus, fortè non ita foret abſurdum. Et quia huiuſmodi prædones ſola ui agūt, factū eſt ut prædo in iuris ratione pro eo etiam dicatur qui rem nullo iuris adminiculo ſed quaſi ui occupat, eiusq; legitimam tituli cauſam aſsignare non ualet, qua de re ad fructus intereſſe, atq; id genus acceſsiones obligatur.

Verbi cauſa, Qui alienam hæreditatem ſciens emit à ſucceſſore conuenitur directa actione, non ſolùm pro ipſa hæreditate, uerumetiam ut fructus & acceſsiones reſtituat, quæſitum eſt ſi id fieri poſsit. & quidā peti ab eo hæreditatem recta poſſe opinantur quos Vlpia. reprehendit, quaſi nemo prædo ſit qui pretium numerauit, quare non directo iudicio, ſed magis utili, ut emptor uniuerſitatis teneri debet. l. etiamſi putauit. §. ſi quis ſciens. ff. de petit. hæred. In hoc quoq; pretium numeraſſe prodeſt, quod ad fructus ſolùm perceptos, non item percipiendos tenetur qui fundum alienum comparauit ſciens, quod non fit in eo qui prædo eſt, is enim non modò fructus quos percepit, uerumetiam percipiendos, item & melioramenta reſtituere cogitur. l. ſi fundum ueſtrum. C. de rei uend. refert Ang. in l. ex ſtipulatione. ff. de acqui. poſſ. & l. ex argento. ff. de condi. furt.

Emptor hæreditatis quando utili actione tenetur.

Prædo fructus percipiendos debet.

Locupletior non eſt factus, qui liberum acquiſiuerit.

LIBERVM hominem à nobis non acquiri ſæpe eſt traditum. cæterùm ſi contigerit ut quis liberum ſciens poſsidere cœperit, ſiue hoc fiat ex cauſa ſucceſsionis ſiue per uim, quia uinctū hominem teneo, quæſitum eſt, ex eo nunquid locupletior ſit factus, quaſi rebus uideatur nōnihil adcreuiſſe. & reſpōdet Vlpi. nō eſſe factum locupletiorem, qui eum quodāmodo adquiſierit, qui nec ipſe in bonis noſtris eſſe queat, nec rem nobis facere.

Rem

Rem ſic tene. Pupillus ea pecunia quam ſine tutoris autoritate in ſolutum accepit liberæ conditionis hominem comparauit, deinde pecuniæ ſummam ex debitore rurſus petit: & quia ex ea pecunia locupletior non eſt redditus, omnino uenit audiendus. Cùm aliàs ſi uel pecunia illa extaret, uel neceſſariam rē ſibi ea cō paraſſet, atq; hoc ipſo pauperior non eſſet factus repetenti pecu niam exceptio doli mali utiq;, obſtaret. l. pupillo. l. in pupillo. ff. de ſolut. l. eum qui à pupillo. C. de uſucap. pro emp. & §. nunc au tem admonendi ſumus. Inſtit. quib. alie. licet uel non.

Quo fit ut ſi uel ex legato uel alia cauſa ei ſit relictum quem ut ſeruum tenemus, non tamen ſcientibus nobis eſt liber, qui ob id nobis non acquiritur, non magis quàm res quas ipſe poſsidet. nam quem ipſe non poſsides, multò minus à te per illum res eius poſsidebuntur. neq; enim rerum natura patitur, ut per eum aliquid poſsideamus, quē ciuiliter in poteſtate nō habemus. l. quæſitū eſt. ff. de adqui. re. domi. & l. cùm hæredes. §. item quæro. ff. de adqui. poſſ. Quod uerò Accurſius liberū pro liberis, hoc eſt, ptole accipit, quaſi illi non ſint in bonis noſtris, meræ ſunt ineptiæ. Nam Iureconſultus non ſolet liberum temere proferre, ſed liberos, ut alibi oſtendimus. & eſt in *l.* non eſt. ff. de uerb. ſig. quā uis apud Modeſtinum etiam liberum habeatur, in l. ius autem. ff. de pactis. Sunt etiam qui libertum legunt, quaſi & is rebus noſtris nihil queat adiicere, quod & ipſum eſt abſurdum, ob multa, quibus libertos nobis deuinctos habemus, reuerentiam ſcilicet, operas, & ſi neceſſarium ſit, alimenta, quibus & obſequi nobis te nentur. l. etiam liberis. l. libertas. C. de obſequ. patro. præſt. l.). C. de operis liberto. in Auten. ut liberti de cætero. §. illud uerò adii cimus. colla. v). Niſi propterea locupletiorem factum non eſſe uelis qui libertum acquiſierit, quod antea ſeruum habuerit magis utilem, qui in libertum commutatus non tantum proſit, unde rebus decreuiſſe uideri debeat, magis quàm adiectum, ut ſic locupletior haberi poſsit. Quod ſi admodum quadrat, ipſe expende. Ego humilius eſſe puto quàm ut Iureconſulto negotium faceſſere debeat.

Liber homino adquiritur.

Libertus.

Cùm de lucro duorum quæritur, melior eſt cauſa poſsidentis.

QVOTIES in cauſa lucroſa uerſamur, hoc eſt, ea quæ ex teſtamento, uel donato, uel alias lucri pleno titulo proficiſcitur, & plures ſunt qui idem petunt, in obſcuro pro poſsidente ſit

Cauſa lucroſa.

interpretatio. id ſiquidem poſſeſsionis commodum eſt, ut alteri qui melioris iuris ſe eſſe non oſtendit, haud cedat. l. ſiue poſsidetis. C. de proba. Veluti binæ teſtamentorum tabulæ æquè abſolutæ proferuntur, in quarum alteris Seius, in alteris Titius hæres eſt ſcriptus. Seius defuncto teſtatore hæreditatem aditam poſsidere cœpit, quod cum Titius haberet compertum & ſe ſcriptum contendit. Quibus ſic apud tribunal luctantibus non poteſt conſtare utrum teſtamentorum prius ſit uel poſterius, ut ſic appareret, quẽ ex duobus ſibi hæredem defunctus ultimo uoluiſſet. quare cùm de lucro duorum ſit quæſtio, melior eſt cauſa poſsidentis, & ſic in poſſeſsione Seium tuemur, qui meritò dicere poteſt, poſsidentibus gaudendum eſſe. l. cùm proponaris. C. de codicil.

Melior conditio eius qui ex teſtamento poſſidet.

LEX CLXX. PAVLVS.

CVm prætor in hæredem dat actionem, quatenus ad eum peruenit: ſufficit, ſi uel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

NOTISSIMI iuris eſt toties in hæredem dari actionẽ de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur. Sed ſciſcitaretur quiſpiam, non'ne & quod uel momento apud hæredẽ permãſerit ex defuncti dolo, auferre ei debeat, aut quaſi tã breue tẽporis ſpaciũ pro nihilo reputatũ faciat & nõ perueniſſe debeat credi? ſed quia uel diu uel breue aliquid apud hæredem fuerit, nõ excuſat à uitio quod hæres per ſucceſsionẽ cõtraxit, ne quod turpiter aut ſcelere quæſitum eſt, ad eius compendium pertinere quis putet, quare & in hoc quod ex momento peruenit actio ex edicto competit.

Etiam breuiſſimum tempus à uitio non excuſat.

Vbi momẽtũ nõ pro breuiſsimo illo tẽporis ſpatio accipi debet, quod etiã intellectu uix cõſequi poteris, quẽadmodũ philoſophis tractatur. Sed illud tẽpus intra quod propter breuitatem, uſus rei nõ ita lõgus fuit, quaſi rẽ quidẽ cõſecutus ſit ex ſucceſsione, utcũq; breui eã habuerit, tamẽ dicatur perueniſſe. Vti & momẽtaneã poſſeſsionẽ appellamus quã reſtituere quis cogitur, unde & breuis & nõ tã duratura dicitur, cũ ab eo momẽto tẽporis, quo rẽ inuaſit, certũ ſit eã reſtitutũ ire. l. ( ). C. ſi de momen. poſſeſ.

Momentum.

Rem ſic accipe. x. aureos, quos defunctus per metũ ex Thraſone eſt cõſecutus, heres prima ſtatim hora, ubi perueniſſent, conſumpſit: qui dum propterea iudicio quod metus cauſa interpellatur, ſe uix momento eam pecuniam habuiſſe cauſatur, atq; ob id non dãdam actionẽ. Verũ quia Prætor rei eius perſecutionẽ eſſe uoluit

Actio perpetuatur & iam ex momẽtanea poſſeſsione.

noluit, ſufficit ſemel perueniſſe, etiam ſi uel momento, ad hoc ut hæreditaria habeatur ſuſcepta obligatio, unde perpetua actio eſſe cœpit, non modò aduerſus hæredem ipſum, uerumetiam aduerſus hæredis hæredem. l. quod diximus. & l. uideamus ergo. ff. eo quod metus cauſa.

LEX CLXXI. PAVLVS.

IN pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet.

LOCVS nō eſt idem cum regula quam antea expoſuimus in l. in eo quod uelis. Vbi petitoris cauſa durior eſſe dicitur. Hic uerò poſſeſſoris partibus concedimus easq; potiores habemus, præſertim ubi parē cū actore cauſam fouet, nec actor quod intendit meliori iure ſuſtulerit. uti etiam uidere eſt in c. in pari cauſa. de regul. iuris. in vj. Sic ex duobus qui rem unam puta uineam, à non domino ſiue uno, ſiue alto atq; alio emerunt, is potior habetur atq; eſt tuendus, qui prior ius eius apprehendit, hoc eſt, cui poſſeſſio eſt tradita. l. ſi ea res. §. uterq; noſtrū. ff. de actio. emp. & l. ſiue autem, §. ſi duobus. ff. de publicia. Item qui rem pignore datam emit, nihil agit, etiā ſi eam tibi pignori eſſe ſis pactus, quia rem alienam pignori acceperis, ut ſic potior ſit cauſa poſſidentis. l. ſi debitor. ff. de pignor. actio. Idem reſpondemus etiam in damno, cùm par utriuſq; ſit cauſa, inter quos uel ex Iuliani ſententia potentior eſt qui tenet, quàm qui perſequitur. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de uerb. oblig. *Poſſeſſionis cauſa potior.*

Procedit regula etiam in delictis, nam ſi ſtipulator dolo promiſſoris, & promiſſor ſtipulatoris impeditus ſit in ius ire, Prætor neutri ſuccurrit, & qui agit ſemper repellitur, atque ſic oneratur, præ altero, quem ob id ceu poſſidentem tuemur. l. ſi duo dolo. ff. de dolo malo. l. fin. §. ſed etſi. ff. de eo per quem factum erit. l. domum. §. ſi. ff. de contrah. empt. & l. cùm par delictum. de regu. iuris. Quæ omnia propter poſſeſſionis utilitatem ſic ſe habent, apud Bartol. in l. ſi inter. ff. de reb. dub. Iaſonem in l. quoties. C. de rei uendic. & Feli. in c. ex literis. de proba. *Reus loco poſſeſſoris.*

Hi qui in uniuerſum ius ſuccedunt, hæredis loco habentur.

DIXIMVS hæredē in omne ius defuncti ſuccedere quod tempore mortis habuit, & ſic eiuſdem cum defuncto poteſtatis fieri. Sed cùm ſint & bonorum poſſeſſores ex iure prætorio introducti, item uniuerſitatis emptores uel qui ſibi reſtitutam hæreditatem tenent, atq; alii iuſti ſucceſſores. De his quæri poteſt, *Succeſſores in ius uniuerſum.*

ſi eod

ſi eodem iure quo hæredes cenſeri debeant. Et quia hęredis loco habentur qui ſic in uniuerſum ius ſuccedunt, ipſos eiuſdem conditionis eſſe cum hærede non eſt ambigendũ. l. etiam ſi putauit. §. ſi quis ſciens. & l. item ueniunt. §. licet autẽ. ff. de petit. hæred.

Condictio furtiua in ſucceſſores. Vnde quẽadmodũ cõdictio furtiua hæredẽ quoq; furis obligat, ut quæ rei habet perſecutionẽ, ita & cæteros qui in uniuerſum ius ſuccedũt, cùm hęredis loco habeãtur, perſtringit. Quamobrem ſeruus furtiuus uti ab ipſo furis hærede, ita & ab eo cui uniuerſitas bonorũ diuendita eſt, cõdici aut repeti ualet. l. ſi pro fure. ad finem. ff. de condict. furt. Quod & per reliquas iuris partes cui licet, ut etiam uſum aliquem regulæ conſequantur.

LEX CLXXII. PAVLVS.

Nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit.

CREDITOR ne ſtatim fraudis inſimulari poſſit, ſi quando in reliquorũ creditorũ præiudiciũ aliquid geſſerit, regula iuris eſt, creditorẽ qui ſuum recipit, nullam uideri fraudẽ facere, ſine dolo enim eſt. Vnde qui debitã pecuniam accepit antequam bona debitoris poſſideantur, quamuis ſciat eum ſoluẽdo non eſſe, tamen quia ſibi inuigilauit, edictum de reuocandis iis quæ in fraudem creditorũ geſta erunt, nõ timebit, iure enim ſuo uſus eſt, quare dolo feciſſe nõ eſt exiſtimandus, quando alios creditores, quòd res debitoris deterior ſit facta, uel mortalitate, uel ſubductis quæ ſunt mobilia, uel rebus ſoli ad irritum perductis ſuæ negligentiæ impenſum ferre oportet. l. qui autẽ. §. apud Labeonem. & §. ſciendum eſt. l. ait prætor. §. ſi tum debitorẽ. & l. pupillus. §. ſi uerò iuſti. ff. quæ in fraudem creditorum. & patrocinantur quæ ſunt in l. nullus uidetur dolo facere. ẽ. eod. Similiter ubi creditores hæreditarii timent ne ſi bona illa cum hæredis bonis ſint confuſa, nõ ſufficiant & ipſis & creditoribus quos hæres habet, propterea petunt ut bona illa hæreditaria ſeparentur à bonis hæredis, ut ſic creditores ex ſuis bonis quod debetur recipiant, hoc eſt, defuncti creditores ex bonis relictis, hæredis autem ex eius quoque bonis, quam ſeparationem prætor facere ſolet. quo caſu bonis defuncti non ſufficientibus creditores hæreditarii ex bonis hæredis nihil conſequentur, niſi propriis hæredis creditoribus fuerit ſatisfactum, qui ſi totũ receperint quia ſuum conſecuti ſunt dolo nihil faciunt, neq; ad collationem ueniunt cogendi. l. j. § item ſciendum. & l. debitor. §. ſed in quolibet alio creditore. ff. de ſeparationib.

Creditor quando in fraudem non uidetur agere.

Separatio bonorum.

Sunt qui huic ſubiiciunt: Cùm principalis cauſa non conſiſtat,

ſtat,nec ea quidem quæ ſequuntur,locum habere:quam ſententiam, quia ſuperius in l.cùm principalis, quantum hic commētarius admittit,enarrauimus, ſuperfluum putaui eam iterum inculcare,& toties repetita eadem chorda,lectori remoram facere.

LEX CLXXIII. VLPIANVS.

NVnquam actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes,alia aliam conſumit.

TAM ſolicitus fuit legiſlator in coercēdis delictis,ut nonnunquam ex uno facto plures actiones ad exigendā pœnā competere uoluerit,ut quicunque agendi modus aptior & rei magis conſentaneus uideatur,eum arripere,& reum perſequi quis liberum habeat, maximè ſi plureis illæ actiones ex una delicti cauſa proficiſcantur,tunc enim concurrunt,& alia aliā non conſumit, quin omnes competāt,atq; inſtitui primitùs poſsint.quare in accuſatoris arbitrio eſt,quam uelit in medium proferre, quo facto amplius non concurrūt, ſed quia una duntaxat contētus eſſe debet ad aliā non permittitur, iuxta l.nemo ex iis.§.quoties.ſ.eo. Eſt eadem regula in l.nunquam actiones.ff.de action.& oblig. & §.fi.inſtit.ſi quadr.paup.feciſſe dicatur.ubi Io.Fabri.& Aret. eam latè exponunt.l.idem ait.ad finē.l.licet.§.poſſumus.ff.nau. caup.ſtab.l.quod in hæredem.§.eligere.ff.de tribu. *Ex uno delicto plures actiones.*

Quapropter ſi alienum ſeruum iniurioſè uerberaueris, eiq; membrū ruperis, quia iniuria ei ex affectu infertur, damnū uerò ex culpa,per unum id factū incidis & in Aquiliam,& in actionē iniuriarū , ideoq; cōcurrentes utraq; actiones cōpetere poſſunt. In quo caſu,cùm alii uellent altera electa,alterā conſumi,& ſi iniuriarum actum eſſet,re ex lege Aquilia adhuc teneri,rationabilius eſſe Paulus arbitratus eſt, licere ei quam uoluerit actionem prius exercere,ad alteram uerò non,niſi in id quod amplius inde eſt admitti.Nam quoties ex una obligatione plures actiones naſcuntur, una tantummodo non omnibus utendum eſt. l.cùm ex uno.l.qui ſeruum.& l.plura.ff.de actionib.& oblig. Ita propter arbores furtim cæſas dandam actionem ex lege Aquilia, & ex lege xij.tabul.Labeo ait,ſed tanquam latrones puniri poſſunt.l. j.& l.ſciendum.ff.arborum furtim cæſarum. *Ex pluribus actionibus unà experiundum.*

Et quod altera inſtituta,alterā actionem pœnalem non conſumit (id quod priuſquàm exerceatur iudicium omnino uerum eſt) fit, quia uel ex uno facto criminis plures ſpecies aboriuntur, uel ex diuerſis factis eſt peccatum. Quemadmodum deprehēſus

Clodius

Clodius adulter. Clodius in ſacris bonæ deæ cum adultera,nõ ſolum adulterii accuſari poteſt, ſed etiam inceſtus & ſacrorũ uiolatorũ, atq; ita de utroq; crimine una ſentẽtia condẽnari.l.qui de crimine.C.de accuſationibus.Itẽ qui hominẽ ſurripuit & occidit : quia ſurripuit furti tenetur : quia occidit lege Aquilia. Similiter qui ſurreptum mancipiũ flagellis cecidit,idemq; occidit,tribus actionibus ſubiacebit,furti,iniuriarũ,& legis Aquiliæ. Plura enim delicta concurrentia nunquam faciunt ut ullius impunitas detur, neq; delictum ob aliud delictũ minuit pœnã, ſed intereſt publicè nullum impunitũ relinqui,iuxta Vlpianũ in l.nunquam plura.ff.de delictis priua.& refert Bart.in l.j.§.unde quæritur.ff.de publi.

LEX CLXXIIII. PAVLVS.

QVI dolo deſijt poſsidere,pro poſsidente damnatur, quia pro poſſeſſore dolus eſt.

MVLTA ſunt actionũ genera quibus rem è poſſeſſore perſequimur,cui quũ nonnulli fraudationis pluſquàm æquũ eſt, ſtudioſi,impedimẽto eſſe nolunt,rem ipſam aut uenditione, aut alia tranſlatione intẽpeſtiuè & non ſine dolo alienãt,& quo minus poſsideãt,ut exinde cõueniri queãt,effutiũt,quẽ dolum cùm prætor nemini profuturũ edixiſſet, æquiſsima ratione factũ eſt, ut in eum qui ſic dolo malo poſsidere deſierit, haud ſecus atq; ſi adhuc poſsideret actio competat,ne'ue fruſtra id fieri contẽdas, quaſi non ſit poſſeſſor cõtra quẽ iudicium detur, placuit dolum malum poſſeſſoris loco eſſe, ut propterea qui poſsidere deſiit actionẽ ſuſcipere ueniat cogẽdus. In iure põtificũ idem tractatur cap.pro poſſeſſore.de reg.iur.in vj.& per Bart.in l.quoties.ff.ſi famil.fur.fec.dica.Iac.Butriarius.l.ſi culpa.ff.de rei uend.& Angel.in §.omnium autẽ.Inſtit.de actionib.& eſt in l.parem.ſ.eo. *Dolus in poſſeſſoris locũ ſuccedit.*

Igitur eos qui bona hæreditaria inuaſiſſent, quæ ſcirẽt ad ſe nõ pertinere, etiã ſi ante litẽ conteſtatã fecerint quò minus poſſiderẽt,perinde ſenatus cõdemnandos cenſuit,quaſi poſsiderent, ita ut & dolus præteritus in petitione hæreditatis utili, & culpa deduceretur.l.idẽ ueniunt.§.præter hæc multa.&l.ſed & ſi lege. §.quod ait ſenatus.ff.de petitione hæred. Idem & in rei uẽdicatione probandũ erit,nam & is qui ante litẽ conteſtatam rem dolo poſsidere deſiit,tenetur in rem actione, cùm enim in hæreditatis petitione,inquit Paulus,(quæ & ipſa in rem eſt)dolus præteritus refertur,nõ eſt abſurdũ,& per conſequentiã,& in ſpeciali in rem actione dolũ præteritũ deduci.l.ſi nautẽ.§.ſed & is.& ibi gloſſa.

gloſſa.ff.de rei uend.proinde ſi quis malitioſè fecit,ne ab initio poſsidere hæreditatem inciperet,hoc eſt,in fraudem legatariorũ eam omiſerit,non minus delinquit,adeoq; legatorum petitione tenetur non incipiens poſsidere,quàm ſi dolo malo deſierit poſsidere.l.j.§.ſanè quæſtionis fuit.ff.ſi quis omiſſa cauſa teſtam. *Dolo repudiãs hæreditatem tenetur.*

Sed cùm dolum malum allegans non ſoleat audiri niſi eum probet, neceſſarium eſt qui dolo quempiam poſsidere deſiiſſe contendit, id oſtendat, potiſsimum coniecturis, quia poſtquàm nunciarim me litigaturũ, aut iudicium dato libello præparauerim,aut illud iam fuerat ſuſcipiendum, doloſus poſsidere deſiit, & iam ſatis erit ipſum ſic in dolo comprehendi.argumento.l.ſi fundum.ff.de rei uendic.referunt Io.Fabri,& Iaſon.in §.omniũ autem.Inſtit.de actio.& Bald.in c.fi.de iudiciis.Specu.de empt. & uendit.§.nunc dicendum.uerſic.ſed nunquid. *Cõiecturis probatur quem dolo deſiiſſe poſsidere.*

Poſtremò qui cuminũ ſecare uolet,dixerit forte l.electio.§.ſi qui.ff.de noxa.acti.à nobis diſsidere,nã qui dolo poſsidet hereditatẽ tenetur actione directa.Qui uerò deſiit poſſeſſor eſſe,utili tantũ,ut Bar.deducit in l.quãquàm.§.Iulianus. ff.de aqua plu. Sed ubi ſinẽ harũ actionũ cõſiderauerimus,eędẽ erũt,ſin autẽ ini tiũ,certũ eſt quod differũt,nã directa ex lege atq; eius mẽte,utilis uero modò ex interpretatiõe legis, modò ex ſenatuſcõſulto originatur.diſſerit Bar.in l.j.ff.uti poſsid.& Bal.in l.curatoris.C.de neg.geſt.Poſſunt etiã opponi quæ poſsidẽti plus utilitatis afferre uidentur,quàm ei qui deſiit poſsidere : quod non refello,nam pro poſſeſſore dolus eſt quo ad dãnũ,nõ quantũ ad cõmoditatẽ, uti Dyn.reſpõdet,qui latius ea proſequitur in c.pro poſſeſſore. *Actio utilis.*

LEX CLXXV. CAIVS.

IMperitia culpæ annumeratur.

TRADITVM eſt quomodo ſine culpa nõ ſit immiſcere ſe rei ad ſe nõ pertinẽti.l.culpa eſt.§.eo.& c.nõ eſt ſine culpa. de regu.iur.in vj.quod fortaſsis in eo acceperis,qui malitioſè ſe rebus alienis obtrudit,& culpã dolo cõtrahit : quaſi opicus quiſpiã & rei tractãdæ ignarus,ſi non tam dolo ſe ingerat,ſed magis quia ſperat ſe aliquid præſtiturum,uideatur à culpa alienus.Qua ſimplicitatis ſpecie ne quis porrò ſe ei prouinciæ aut rei immiſceat, cuius eſt ignarus, reſpondet Caius, Imperitiam culpæ annumerari.Vnde perinde eſt quiſpiam per imperitiam peccet,aut dedita opera, utrolibet enim pacto culpam contrahit & pœna ſit dignus, ut ſic diſcat quiſque prius officium aut artem, quàm exerceat, ne hoc ſuo intelligere atque exercere faciat ut nihil *Culpa eſt ſi rei quam ignorat, obtrudere.*

tandem

tandé intelligat,& temeritatis ſuæ pœnā repēdere lege cogatur.

Exemplum ad hanc rem aptiſsimū eſt in l.qua actione ad fin. l.idem iuris.ff.ad leg.aquil.& §.imperitia.Inſtitu.de leg.aquil.l. illicitas.§.ſicuti medico.ff.de offi.præſid. Vbi medicus ſi hominem malè ſecando occiderit, aut medicamentum perperam miſcēdo,lege aquilia tenetur. Cùm prætextu humanæ fragilitatis, delictum decipientis in periculo hominis,innoxium eſſe nō debeat. Similiter tabellio publicus ſi officio ſuo ut oportebat non eſt functus atq; ita contrahētibus ſit nocitum,quia diem & conſulem omiſit,pactionem ſecus atq; eſt conuenta,conſcripſit, aut aliâs imperitè officium exercuit, ei contra quem peccat, ad hoc quod ſua propterea intereſt, obligatur.refert Dyn.in l.quæſitū. ff.de opt.leg.& Alex.conſil.lxxxij.uolu.j.& conſil.xlij.uolum. iiij.reliqua ad legem,culpa eſt ſcripſimus.

Medicus ſecundū canones non operans.

LEX CLXXVI. CAIVS.

MElior conditio noſtra per ſeruos fieri poteſt, deterior fieri non poteſt.

PROPTEREA ius gentium ſeruos nobis ſubiecit ut uſui ſint atq; rem nobis faciant,quicquid enim acquirūt id totum nobis quæri eſt manifeſtū, etiam ſi ignoremus aut planè ſimus inuiti.l.etiam.ff.de acqui.re.do.l.ſeruus uetante.ff.de uerb. oblig.& inſtit.per quas perſo.nobis acqui.Verùm cùm qui deteriorem conditionem alicuius reddit, acquirentium numero eſſe nō poſsit,& ſeruis natura propè innatum,ut quouis pumice ſint leuiores,& niſi cogantur,parum utiles habeantur,unde ſi & nocere liberum eſſet, plus ſæpe damni & minus utilitatis dominis ſuis parerent.Rectè eſt traditum,ſeruum meliorem quidem cauſam domini ſui facere poſſe, non autem deteriorem.

Per ſeruū conditio noſtra non ſit deterior.

Quapropter pactū quod ſeruus fecit cum creditore, ne petat, exceptionē domino parit, ratumq; erit,quod ſi depactus ſit cum debitore ne petatur,quia obligationē rectè cōſtitutā in deterius nouo pacto reformare non poteſt nullius momenti erit. l.ſeruus creditoris.C.de pact.Eſt etiā in l.ſi ſeruus.ff.de iureiur.In l.ſi debitor.ff.de pact.& in l.ſi.C.de acquir.poſſ. Præterea ſeruus tuus pecuniam ea conditione apud ſequeſtrū depoſuit,ut ſi conſtaret tuam eſſe tibi redderetur, quia ſeruus ſic deponendo ius tuum non potuit deterius facere, ad depoſiti iudicium non adſtringeris,ſed competit primò ad exhibendum actio,deinde exhibitam pecuniam poteris uendicare.l.ſeruus tuus.ff.depoſiti.

Seruus non paciſcitur cum debitore ne petatur.

Seruum

Seruum tamen & deteriorẽ cauſam domini facere poſſe nõ eſt nouũ,ut ſi è poſſeſsione aliquẽ ſeruus deieciſſet,dominũ eius factũ præſtare eſt receptũ,& ſeruũ qui id ſine iuſſu fecit, noxæ dedere,quod dãno ei reputatur.l.).§. quod ergo adiicitur.ff.de ui & ui arma.l.quoties.& l.ſi ſeruus.ff. de noxa.actio. & §. dominus.Inſtit.de noxa.actio. Sunt & aliæ cauſæ quibus deterior fit domini cõditio per ſeruum,modò propter commiſſum delictum,modò quia dominus ſibi aliquid lucri per ſeruum acquirere deſiderat,quo caſu deterius quod ius recipit, iuxta adductã l.fi.§.hoc etenim.C.de acquiren.poſſeſ. *Seruus conditionem domini quando deteriorem reddit.*

LEX CLXXVII. VLPIANVS.

NOn fraudãtur creditores, cũ quid nõ acquiritur à debitore,ſed cũ qd de bonis diminuitur.

LOCVS ad edictũ Prætoris pertinet,quo iis obuiatur qui in fraudẽ creditorũ rem alienãt ſiue hoc ſit cõtrahẽdo, ſiue pacto,aut acceptilatiõe interpoſita aliquẽ liberãdo. Nã quidquid ita fraudis nomine geſtũ fuerit,Prætor reuocabit. Et fortè exiſtimes quæ per debitorẽ bonis nõ adiiciũtur poſſe in edicto exigi,propterea ne ſub iuris autoritate perniciosè erretur, reſpondendũ erit,eũ qui nõ acquirit aliquid atq; bonis adiicit,cũ id facere poſsit,in fraudem creditorũ nõ agere.quare ad edictũ eius rei gratia propoſitũ non pertinebit:cũ Prætor eos perſtrinxerit qui patrimonium ſuum diminuunt, non qui amplius nihil acquirunt aut id agunt ne locupletentur. Eſt in l. qui autem. ab exordio.ff.quæ in fraudem creditorum. *In fraudẽ creditorum quãdo aliquid fit.*

Siue igitur debitor hæreditatẽ ſibi delatã repudiarit,ſiue pecuniã quã domi ocioſam habet in merces lucri faciẽdi cauſa nõ cõuerterit,ſiue quod donationis cauſa oblatũ eſt cõtempſerit, quia in rebus creditoribus obnoxiis, nihil fraudulenter molitus eſt,nõ interuertuntur res creditorũ, tantũ abeſt,ut edicto locus eſſe poſsit.Interpretes extẽſione facta(ut ipſi aiunt)erũpunt etiã in ea quæ ad hoc edictũ nõ pertinẽt,uti eſt in collatione bonorũ,cũ & ea quis cõferre nõ habeat opus quæ nõ acquiſiuit,quaſi & hic cui inſidiatus uidere debeat.l.).§. confertur autẽ.ff. de colla.bono.Item in eorũ rebus qui ſub tutela ſunt.ubi qui repudiauit legatũ, uidetur illud alienaſſe.l. magis puto.§. fundũ.ff. de reb.eor.cum nonnullis aliis obiter citatis. Quæ tamen ut ad regulæ ſcopum non pertineat, ita neq; magnopere refragantur. Hoc tamen adieciſſe nõ pigebit, ſi pactione conueniſſet ut de- *Qui hæreditatẽ ſibi delatam repudiat, creditores nõ fraudat*

D bitor

bitor quid acquireret, & id facere dolo malo poſthaberet, edicto non obſcurè locum eſſe, atq; per hoc bona diminui. cuius Bart. monet in l. qui autem. ff. quæ in fraud. credito.

Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.

REBVS noſtris neq; ex alieno delicto debet fieri acceſsio, tantũ abeſt ut ex noſtro id fieri poſsit: cũ malitia ſua nemini lucro eſſe debeat, ne maioris tumultus ſit occaſio, ſi commodare poſſet quod alteri dolo malo extorquemus. Neq; enim pœnarũ tot cõſtitutiones impedimẽto forẽt, quin ſi accedere nobis poſſet quod delinquendo corradimus, audaciores multò, atq; proniores ad uim & nocendũ eſſemus. Et in hoc receptũ eſt, ut nõ tantũ pœnis qui deliquiſſent ſubiicerentur, ſed etiã ſi quid per alterius iniuriam arripuerint, id eis auferretur, ne quiſquã ex ſuo delicto conditionem ſuam meliorem facere poſſe uideatur.

Delicta ne proſint.

Documẽto erit maritus qui dotẽ pactus eſt ſi uxor antè eum deo naturæq; cõceſſerit, eã ſi quidem uel interfecit, uel medicũ nullſi, aut eũ qui artis imperitus eſt ea fraude adhibuit, ut eo citius occũberet. Quia iniquũ eſſet uerũ ex ſuo facinore dotẽ ſperare cõditionemq; meliorẽ reddere, hæredes uxoris dotẽ iuſta actione repetere. Proculus ſentit, quod & excõtrario ſtatuendũ eſt, ſi uxor maritũ abſtuliſſet, nã & ipſa donationẽ ante nuptias nõ lucrifacit. l. ſi ab hoſtibus. ad finẽ. ff. ſolu. matrim. & c. donatio. extra de dona. inter uir. & uxor. qua de cauſa & ſi matrimoniũ legibus moribuſq; publicis nõ ualeat, uti eſt inter ſenatoris filiã & libertũ, inter prouincialẽ mulierẽ & eũ qui in magiſtratu eſt, neq; eſt quod donationes inter eos cõſiſtãt, ne melior ſit cõditio eorũ qui deliquerũt. l. hæc ratio. §. uideamus. ff. de dona. inter uirũ & uxo. Ita in omnibus cauſis eſt, quibus ex maleficio quid eſt abreptũ, uti in ui publica & priuata, ui bonorũ raptorũ: dãno, iniuria dato, furtis, peculatu, repetũdis, plagio, & id genus mille delictis, in quæ & pœna irrogatur: & ablatum repetitur, quaſi nemo ex ſuo delicto meliorem conditionẽ facere debeat.

Vbi nuptiæ nõ ſunt, neq; donatio eſt.

LEX CLXXVIII. VLPIANVS.

EA quæ dari impoſsibilia ſunt uel quæ in rerũ natura non ſunt, pro non adiectis habentur.

QVI aduertit impoſsibilitatẽ nõ minus lege, quàm natura pro nihilo haberi, facilè hanc regulã adſequetur. Etenim cõditio aliqua obligationibus ſeu rebus noſtris adiecta, cui uel lex

Conditio impoſsibilis pro nõ adiecta eſt.

uel

uel natura impedimento eſt quo minus exiſtat, pro non adiecta habetur. Ea de cauſa, quòd qui negotiũ gerit, eius animi plerũq; eſſe creditur, ut magis uelit id cõſiſtere, quàm peſſum ire, aliás ſatis foret ſedérarios nos eſſe & omnino abſtinere, quàm intercepto ocio rerum moleſtiis nos fruſtra exponere.

In hunc modũ qui L. Titiũ hæredẽ ſcripſit, ſi ueredarius iter, quod inter Romã & Marpurgũ eſt, unius diei ſpatio dimenſus fuerit. C. Titiũ hæredẽ quidẽ facit, ſed cõditionis nullus euẽtus expectãdus eſt, quæ pro nõ ſcripta habetur. l. j. ff. de cõditio. inſtit. & §. impoſsibilis. Inſtit. de hæredis inſti. Aut, Pollux ſi in triduo proximo mortis meæ monumẽtũ mihi feciſſet, hæres meus eſto. quia monumẽtũ in triduo ſic perfici nõ poteſt, cõditio eua neſcit, inſtitutio tamẽ nõ uitiatur. l. ſi qs ita inſtitutus. ff. de cõd. inſti. Idẽ reſpõdemus ſi in legatis, fideicõmiſsis, & libertatibus, cõditio impoſsibilis apponatur, pro non adiecta enim habetur. *Conditio impoſsibilis promiſsionem eleuat.*

Sed & in uerborũ obligatione, qui ita dixerit, Si centũ urbes hodie expugnaueris centũ dare promitto. quãdoquidẽ contractũ negotiũ conditionẽ reſpicit, & nolebat promiſſor ut ſtipulatori aliquid daretur niſi exiſtente conditione, quã fieri natura rerum impoſsibile eſt, exiſtimandũ eſt, in hoc promittẽdi reum negotium conſiſtere uoluiſſe, ut niſi ad euentũ conditionis non daret, quod ea nõ exiſtente, deficit, & facit ut ſtipulatio nullius ſit momenti. l. impoſsibilis. ff. de uerb. obliga. §. ſi impoſsibilis. Inſtitu. de inutilib. ſtipulationibus.

LEX CLXXIX. PAVLVS.

BOna fides tantundem poſsidenti præſtat, quãtum ueritas, quoties lex impedimento eſt.

BONAM fidem appellare poſſumus eam hominis conſtãtiam qua in cõuentis negotiis omnia ut oportet præſtantur, cuius ratio poſtulat ne quid inſidioſè, ne quid ſimulatè, ne quid fallaciter agatur, quæ una facit, ut inter bonos bene agi, & ſine fraudatione poſsit. De hac M. Tullius in tertio de officiis ita ſcriptum reliquit. Q. quidem Scæuola Pon. Max. ſummã uim eſſe dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona, fideiq; bonæ nomen exiſtimabat manare latiſsimè, idq; uerſari in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, conductis, locatis, quibus uitæ ſocietas contineretur. Ex quo cœpit, quod in omnibus rebus & publicis & priuatis bonã fidem, eam nimirũ, quæ uiro bono & æquo cõuenit, ob oculos habere *Bona fides.*

D 2 iubemur,

iubemur, adeò ut qui rẽ titulo nõ tam iuſto tenet, citra bonã fidẽ eam poſsidere dicatur, atq; à culpa nõ ſit alienus. Ex diuerſo qui rẽ bona fide apprehẽdit, etiã à nõ domino, titulũ præ ſe fert qui à culpa eam conſequentia tuetur, ut ſic nõ minus atq; uerus titulus poſsidenti præſtare quodammodo credatur.

Poſſeſſor bonæ fidei perceptos fructus ſuos facit.

Veluti Titius in agro alieno quẽ bona fide mercatus eſt, credẽs eũ uẽditoris eſſe, frumentũ ſeuit, quẽ ubi dominus euiciſſet, etiã fructus reſtitui cupit, ſed quia bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus idẽ iuris habet, quòd dominis prædiorũ tributũ eſt, Titius emptor perceptos fructus ſuos facit, cui bona fides tãtundẽ præſtat, quantũ ſi à uero domino emiſſet. l. qui ſcit fundũ. §. in alieno. ff. de uſuris. Itẽ pupillus alienũ fundũ emptũ bona fide tenet, quia per hãc quaſi titulus & rei dominũ obuenire non eſt ambigendũ, non licet tutoribus fundũ ſine decreto magiſtratus alienare, nõ magis quàm ſi pupilli ex cõtractus ueritate eſſet. l. magis puto. §. ſi pupil. ff. de rebus eor. qui ſub tut.

Bona fides in quibus poſsidẽti prodeſt.

Neq; tamẽ exiſtimes perinde eſſe quis bonæ fidei poſſeſſor ſit, aut uerus dominus niſi quo ad fructuũ ex facto eius naſcentiũ perceptionẽ, & alia nõnulla cõmoda, quod & iureconſultus per tantundem ſatis eleganter expreſsit, qui alibi & bonæ fidei emptorẽ loco domini penè eſſe ſcribit, in l. bonæ fidei emptor. ff. de acquir. re. do. l. j. §. qui ſeruũ. ff. ad S.C. Syllan. quæ pugnare uiderentur, ſi pares eſſent, nam ſeruus alienus bona fide poſſeſſus nõ torquetur, quemadmodũ ſi proprius eſſet, ob domini necem. Eſt glo. in l. qui ſcit fundũ. §. in alieno. ſuper uerbo, illud iuris. & ibi Floria. & l. fructus. ff. de uſur.

Lex ubi eſt impedimento.

Sed ubi lex impedimento eſt, ne alienæ rei quidquam percipiatur: neq; bona fides aliquid præſtabit, uti in eo qui rem furtiuam, aut ui poſſeſſam emit, nam ut fructus eius rei propter uitium in quod ſucceſsit etiam per induſtriam quæſitos ſuos non facit, ita neq; uſucapit. l. Atinia. §. quod autem. ff. de uſucap. & §. furtiuæ. Inſti. de uſuca.

LEX CLXXX. VLPIANVS.

QVi autore iudice comparauit, bonæ fidei poſſeſſor eſt.

Iudicis autoritas.

IVDICIS in ciuitate magna eſt potentia, ut qui publicã perſonã gerit, & quicquid pro officio ſuo agit, illud iuſtè atq; ut oportet agere creditur, quò fit ut qui prætoris autoritate fretus aliquid cõparauit, iuſto titulo id poſsidere ſit accipiẽdus, donec

nec liquidũ fiat contrà quàm fas eſt, eũ egiſſe, uſq; eo autoritas illa quã publicã habet in bonæ fidei locũ ſi interponatur, ſuccedit, tituliq; cauſam interim ſuppeditat. Nã qui ſepulcrũ habet, uiam autẽ iter'ue ad id nõ habeat, quia precario peti & concedi ſolere iter ad ſepulcrum imperator Antoninus reſcripſit, quòd ſi uicinus iis modis cõcedere nolit, poterit præſens cogere uicinũ ut iuſto pretio iteruẽdat, modò de loci opportunitate proſpiciat, ne magnũ nimis patiatur detrimentũ, & iuſtè iter illud propter iudicis interuentũ poſsidebit. l. ſi quis ſepulcrum. ab initio. ff. de relig. & ſump. fun. Itẽ qui iuxta loci cõſuetudinẽ, Prætore autoritatẽ ſuã interponente quid emit, licet poſteà uindicetur, tamen bonæ fidei poſſeſſor habetur, & fructus quos ſuo facto cõſecutus eſt, adquirit. l. iuſtè poſsidet. ff. de acquir. poſ. Poſtremò ſi is qui pro tutore negotia gerit, rem pupilli tibi uẽdiderit, & Prætor decreuerit ſe quod ita geſtũ erit ratũ habiturũ, cõtractus per edictũ, quod falſo tutore, nõ retractabitur, ſed ualebit, non quidem ipſo iure, ſed per prætoris tuitionẽ, & te bona fide poſsidere facit. l. j. §. idẽ Pomponius. ff. quod falſo tutore autore geſtum eſſe dicetur. §. qui iuſſu. Poſtremò l. non uidentur data. ſupra eod. ad ea ſolum ſpectat, quæ iudicis iuſſu fiunt, quare huc non quadrat, licet interpretes id putent.

Iter ad ſepulcrum cogitur uicinus uẽdere.

Res pupilli per decretũ uẽdita.

LEX CLXXXI. PAVLVS.

OMnis hæreditas, quamuis poſteà adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

NE quod iacentis hæreditatis uacuo tempore interuenerit nemini habeat, quẽ dominũ ſibi adſciſcere queat, uiſum eſt eũ qui etiã ex interuallo hæreditatẽ adiuit, iam tũc à morte defuncti ſtatim ſucceſsiſſe intelligi, ut ſic hæreditas adita cum tẽpore mortis continuetur. Id quare ſit factum in l. omnia ferè iura hæredũ. quodãmodo indicauimus, quæ & ab hac regula non multũ diſsidet, niſi quòd rationẽ fermè ab ea poſcere uidetur, nimirũ cùm hæreditas, licet poſteà ſit adita, cũ tẽpore mortis eius cui ſucceditur perpetuò iungatur, cõſequens eſt, ut iura hæredũ ex ſucceſsione illa nata, perinde habeantur ac ſi ſtatim in cõtinuũ mortis tempus hæredes extitiſſent, cũ hæreditas ſit ſucceſsio in uniuerſum ius quod defunctus tempore mortis poſt ſe reliquit.

Iacens hæreditas ne ſit ocioſa.

Et uolunt interpretes hæreditatem fictione iuris continuari cum mortis tẽpore. quare in rebus quæ uerba propriè accipi deſiderant, ei non eſſe locũ, ut ſi iure municipali quid in dominio

Fictione iuris fit continuatio.

 ſtatue

ſtatueretur,non procederet in dominio quod hæres priuſquàm adiiſſet,intelligitur habere uti eſt apud Bar. & gloſſ.in.l. hæres quandoq;.ff.de acqui.hæred.l.iij.§.hæc uerba.ff. de neg. geſt. diſſerit Philip.Dec.in l.omnia ferè ſunt.eod.

Hæres ratificat quod ante aditionem eſt actū.

Habes quomodo hæreditas cū mortis tempore cōtinuatur, quare ſi procurator generalis eius nomine,cui hæreditas eſt delata,iudiciū inſtituat,nō poteſt id cōuelli quaſi antè hæreditatē aditā hæres nihil negotii cū bonis habeat, ſi ſcriptus poſtquàm adiiſſet hæreditatē,quod geſtū eſt,ratum fecerit, cùm aditio ad mortis tempus retrò trahatur. referunt Bald.& Imol.in l. hæres quandoq;.ff.de acqui.hæred.& l.ſi filius.ff.de uulg.ſubſti.

Nunquam ex poſtfacto creſcit præteriti delicti æſtimatio.

Furtum poſterius non ſolet quod prius factū eſt, augere.

DELICTVM olim cōtractū nō ſolet ex poſtfacto regulariter augeri ut pluris queat æſtimari, quàm ſi nihil porrò eſſet factū. Quapropter furti actionē ſemel cōſecutus, quāuis multorū res idē fur deinceps ſurripuerit, & ſic in aſsidua fuerit alienarū rerū cōtractione,tamen ad prioris delicti æſtimationē nō facit,ut actio exinde creſcat.l.ei qui.ff.de furt. Ob ſeruum quoq; uulneratum nec tamen letaliter, qui poſteà negligētia chirurgi perierit, actio per legē aquiliam de uulnerato ſolū datur,nō de occiſo, cōmiſsi enim delicti æſtimatio ad negligētiā poſt adhibitam creſcere non debet.l.qui occidit.§.fi.ff.ad legem aquil.

Diſſentire uidetur quod traditū eſt ſurē ob unū aut alterum furtū modicæ rei ſuſpēdio dari nō deberē, ſinaūt aſsidua cōtrectatione famoſus ſit factus iā ultimo ſupplicio nō ſecus atq; latronem afficiendū, quaſi eo caſu præteriti delicti æſtimatio ex poſtfacto creſcat iuxta l.capitaliū.§.famoſos.ff. de pœnis. & ea quæ tradunt cōmentatores in autē.ſed nouo iure.ff.de ſer. fug. quæ eſt in autē.ut nulli iudicū.§. pro furto autē.coll.ix.& Aretinus in de maleſi.uer.& cœleſtē ueſtē abſtulit.At ſi locū nō oſci tāter uelimus cōſiderare, prioris delicti æſtimatio ex poſtfacto nō creſcit,ſed quia uniuſ generis delictū ſępius eſt iteratū,quod unū nō potuit,alterū atq; alterū ſupplet, ut ſic pœna pro omnibus ſemel irrogetur,quod & in aliis maleficiis obſeruamus, ubi ex iteratione animi malitiā æſtimamus,ut ſic expediat peſtem è medio tolli.Neq; reliqui loci ab Accurſio congeſti magnopere pugnāt,nā quòd acrius punitur ex cuius cōſilio aut perſuaſu ſit cōſecutū adulteriū,quā ſi nō eſſet peractū,nō ſit quòd ipſe deli

Ex delicti iteratione animi malitia manifeſtatur.

ctum iterarit,ſed quia eius perſuaſu qui ab initio id machinatus eſt,etiã maleficiũ ſit cõmiſſum.l.j.§.fi.ff.de extraor.cri. Proindè quod ex ſenatuſcõſulto relegata eſt,quæ nõ modo animo, ſed malo exẽplo medicamẽtũ ad cõceptionẽ dedit,ex quo ea quæ acceperat deceſſerat,iuxta l.eiuſdẽ legis.§.ſed ex S.C.ff.ad leg.Corn. de ſic.nõ eſt factũ quia medicamẽtũ dedit,cùm id per ἀρχιάτρευς non improbetur.Sed quia malè ſucceſsit, & ſic malũ exemplum aliis præbuit,idẽ quoq; per imperitiã auſuris.Ita etiam duplicato tempore damnatur qui è publico opere poſt ſententiam refugit, non quòd prioris delicti ex poſtfacto creſcat æſtimatio, ſed quia aufugium & ſuam pœnã habere debet.l.aut dãnum.§.quiſquis.ff.de pœnis.

LEX CLXXXII. CAIVS.

OMneis actiones,quæ morte aut tempore pereunt,ſemel incluſæ iudicio, ſaluæ permanent.

CAIVS non de iis tantum ſentit actionibus quæ pœnales ſunt atq; ad hæredes non tranſmittuntur, niſi uel ex eo quod iudicio ſunt incluſæ,uel quod ex delicto peruenit, uti expoſitum eſt in l.pœnalia iudicia.ſupra eo.& eſt in l.omnes actiones.ff.de act.& oblig. ſed in uniuerſum, de omnibus actionibus quæ uel morte eius cõtra quem primo exponuntur, uel temporis aliquo curriculo perire ſolent, cuiuſmodi ſunt quæ præſcriptionibus ſubiacent,aut aliàs tempore ſopiuntur.Per hoc enim quod à principalibus perſonis actiones illæ ſunt conteſtatæ, ſemelq; iudicio incluſæ lis propria eſt facta, & ſic ad ius defuncti, uel eius unde cœpit,pertinebat,quare in ſucceſſorem transfunditur. *Actiones per litis conteſtationem iudicio includuntur.*

Quoties modo præſcriptio actionẽ impedire poteſt, ſiue ea ſit triẽnalis,decẽnalis,ſiue triẽnalis,ſi lis prius curriculũ ſuũ quàm abſoluiſſet,fuerit per cõteſtationẽ ſuſcepta,ab eo ſtatim tempore interruptionis rurſus eſt præſcriptio inchoanda, cùm actio ſemel iudicio incluſa ſalua permanere ſoleat donec tẽpore penitus excludatur.Id cùm in tricẽnali quoq; uſucapione obtineret,cõſtitutum eſt per Iuſtinianum, ut licet actio perſonalis ab initio inſtituta,& litis conteſtatione renouata xxx. duntaxat annorum ſpatio uigere debeat, porrò tamen in xl. annum ab interruptione per ſuſceptum iudicium extendi poſsit,quod tempus & ex eo numerari uoluit ex quo nouiſsima cognitio utraq; parte ceſſante proceſsit.l.ſæpe quidem.C.de præſcrip.xxx.ann.C.de rei uendi. uide Cyn.& alios in l.ſicut.C.de præſcrip.xxx.anno. *Interruptio deſiderat nouam præſcriptionem.* *Actio perſonalis iudicio incluſa durat xl.annis.*

NOn uidetur perfectè cuiuſque id eſſe, quod caſu auferri poteſt.

RECTISSIME locũ in iis, quibus cõditio adiecta habetur intelligemus: cũ in cõditionali obligatione tãtũ ſpes ſit debitũ iri, quã ſpẽ & in hæredẽ trãſmittimus, ſi priuſquã cõditio exiſtat, mors quẽ interceperit, tãtũ abeſt ut in ea cõuentiõe naſcatur obligatio, ſed differtur in caſum, hoc eſt, cõditionis euẽtũ. l. cede re diẽ. ff. de uerb. oblig. l. ſi quis Titius. ff. de uerb. oblig. & §. ſub cõditiõe. Inſt. de uerb. oblig. Ideoq; quod ſub cõditione alterius eſt, ea pẽdẽte noſtrũ perfectè non poteſt eſſe, ad caſum ſiquidẽ & cõditionis euentũ nobis auferetur. Hinc eſt quod rẽ ſub cõditione promiſſam, antequã liqueat cõditionis euẽtũ ceſſare, nõ queã alienare, cùm mea nõ ſit, nõ magis quàm quod ſub cõditione in certũ tẽpus ex legati cauſa relictũ eſt, hæredi permittitur trãſferre, hypothecæ, pignoris'ue nomine obligare, uel manumittere, & ita aliam ſpem fruſtrari, cùm eam rem in bonis ſuis ante ceſſantẽ conditionem non habeat, quæ caſu poteſt auferri. l. ſi duobus. §. ſed quia noſtra maieſtas. C. communia de legatis.

Conditio facit ut quid caſu auferri poſſit.

Alii ex cauſa legũt, quibus exempla per interpretem adducta ſuffragari poterunt, quaſi perfectè alicuius eſſe non ſoleat quod ex quacunq; cauſa auferri poſſit. & in l. quod euincitur. quadam tenus in l. neq; pignus. & l. quod euincitur. tractatum eſt. nam l. plerunq; ab Accurſio citata, huc non pertinet.

Emptionis pactum de retrouendendo.

Et huc poſſet referri emptio rei cum pacto de retrouendẽdo, licet enim res emptoris fiat, quia tamẽ pactum acceſſit, ut quãdocunq; retrouẽditio permitti debeat, pignus magis contractũ uideri poſſit, tradit Bar. in l. creditor. §. fi. ff. qui potio. in pigno. ha. & Bald. in l. creditoris. C. de pigno. Quare & hoc quod ſic ad emptorẽ peruenit, eius perfectè nõ erit, reddito enim pretio auferri poteſt, nõ minus quàm pignus. At ſunt qui huiuſmodi redẽptionẽ infrà xxx. annos ſolùm admittũt. Porrò qui lõgiſsimum illud tempus redemptioni per oblationẽ preti) non ſit impertitus, poſteà non debeat admitti, propter præſcriptionẽ cõtra ius offerendi interpoſitam quã & uerbum, quandocunq; non excludat, iuxta gloſſam in c.) de feudo dato in uicem legis com. notat Bal. in l. quod ſi nolit. §. ſi quis ita. ff. de ædili. edict. in autent. quod actiones. C. de ſacroſanc. eccle. Ludo. in l. j. ff. de uſucapio. & Angelus in conſil. lv. Iulianus. & refert Matthe. Neapolitanus in de iure προτιμήσεως. §. licet enim. notab. xxx).

Redemptio rei uenditæ quomodo præſcriptione impeditur.

LEX CLXXXIII. VLPIANVS.

Abſen

ABſentia eius, qui reipublicæ cauſa abeſt, neq; ei, neq; alij damnoſa eſſe debet.

LEGISLATOR publicam utilitatem priuatis rebus anteferre operæpretium ſemper duxit, & eum qui reipublicæ cauſa dum abeſſet incommodi quid paſſus fuerit, reſtituendum cenſuit, modò dolus malus non interueniſſet. Nam qui litis deuitandæ gratia reipublicæ cauſa abeſſe cœpit, maturius'ue profectus eſt, aut reuerti potuiſſet, & id nõ fecit, eò quòd per id tempus aduerſus eum factum eſſet, quia dolo malo id feciſſe creditur, edicto non debet iuuari. Sed qui dum ſine dolo reipub. cauſa abeſſet læſus ſit, aut in captionem ceciderit, in integrum reſtituitur, ne abſentia illa quæ publicè commodat ipſi ſolùm damnoſa ſiet. l. j. l. item hi. l. ſed & qui data. ff. ex quibus cauſis maiores in integrum reſtituuntur. & l.). ff. de in integrum reſtitu. *Reipubli. cauſa abſens.*

Vnde ſi res militis qui reipubl. cauſa abeſt, uſucapi ſit cœpta, reuerſus annum utilem habet (hoc eſt illud anni tempus quod ex diebus faſtis uel iudiciariis annuum reſultat) intra quem amota præſcriptione rem uendicare permittitur. Item abſentis reipublicæ cauſa, bona ex primo Iudicis decreto poſsideri eſt traditũ, ſed ex ſecundo decreto immiſsio contra abſentem qua uenditio etiam eſt, differtur donec ſit reuerſus. Item fiſcus quãdo rem alienam uendidit, poſt quadriennii à uenditione tempus contractus ſaluus permanet, quòd ſi reipublicæ cauſa abfuerit, cuius ſunt bona, reſtituitur etiam contra fiſcum. l. quod tempore. l. ignorare. & l. neq; reipublicæ. C. de reſtitut. militum & eorum qui reipublicæ cauſa abſuerunt. *Immiſsio ex decreto primo contra abſentẽ ſit.*

Proinde quemadmodum abſentia eius qui reipublicæ cauſa abeſt damno eſſe non debet, ita neq; compendio, ut alii ſit damnoſa. Enimuero ut abſentibus ſuccurritur ne capiantur, ita & aduerſus ipſos auxilium eſt ne alios capiant. Sic qui fundum Seii uſucapere cœpit, abſens reipublicæ cauſa præſcriptionem illam contra Seium etiam reipublicæ cauſa abſentem perfecit. quia abſentia illa neq; ei neq; alii damnoſa eſſe debet, contra eum Seius eſt reſtituendus. l. idem ait prætor. §. quam clauſulam. l. uidelicet ut ne cui. & l. fina. ff. quibus cauſ. maior. in integrum reſti. *Abſentia alterius alteri quoque damnoſa non erit.*

LEX CLXXXIIII. PAVLVS.

QVod contra rationem iuris receptum eſt, nõ eſt producendum ad conſequentia.

SENTENTIA generalis eſt, ſiue ſingulari legis beneficio, ſiue cõſuetudine, ſiue neceſsitate ſit receptũ, quod cõtra regulam iuris eſt, cõplectẽs. & habetur in l. quod uerò. ff. de legib. Atque in his quæ ex neceſsitate fiũt, enucleata eſt, ad l. quæ propter neceſsitatẽ. §. eo. reliquum poteſt fieri ut aliquid ſingulariter contra cõmunẽ iuris tenorẽ ſit introductũ, in quo regulã iuris nõ ſequimur, ut ad conſequẽtiã poſsit produci. l. in iis. ff. de legib. uti in beneficio cùm quod ex ſenatuſconſulto Velleiano mulieribus pro aliis intercedẽtibus eſt cõceſſum, tum quòd principes cõtulerunt, quo mariti creditoribus etiã hypothecam habentibus in bonis præferũtur. l. j. ff. ad S.C. Velleia. & l. fin. C. qui in pig. po. hab. Quòd ſi & alii extra eum ſexum ſibi arrogare uolent, non ſunt audiendi cũ ad cõſequentia non ſit producendũ, quod contra cõmune ius eſt receptum. unde fideiuſſor obligatur, & eum creditorẽ præferimus qui tẽpore eſt prior. l. ſi decreto. C. qui pot. in pig.

Beneficia mulierum ſpecialia ſunt.

Conſuetudine quoq; itẽ in ſtatutis poteſt quid publicè recipi à iure communi exorbitãs, quod ſimiliter ſequi in aliis rebus, aut extra territoriũ nõ eſt permiſſum. Quẽadmodũ in nõnullis prouinciis ſi currus etiã præcioſiſsimis rebus onuſtus, lapſu hominẽ proſtrauerit, quicquid rerũ in curru uectũ eſt atq; cõprehẽditur, dominus retinet qui eò loci merũ habet imperiũ. Similiter ſtatuto nõnullarũ ciuitatũ introductũ eſt, ut qui ædes ſibi cõparauit pretiiq; certas partes in certis anni diebus ſoluẽdas promiſiſſet, ſi reliquo pretio ſoluto nouiſsimũ diẽ qui numerationi præſtitutus eſt, trãſgrediatur, nõ modo domũ ipſam, uerũetiam pretium quod antea ſoluit, perdere cogatur. quod quia cõtra iuris rationẽ eſt & ex ſtatuto ſingulare, nõ producitur ad cõſequentiam. Id quod ad alia quoq; à iuris regula exorbitantia ipſe referre poteris. iuxta cap. quæ à iure communi. de regu. iuris in vj. atq; adductam l. quod uerò contra rationem. ff. de legibus.

Et conſuetudine quæ non imitantur.

Vni duo pro ſolido hæredes eſſe non poſſunt.

CONTRA naturam eſt (inquit Iureconſultus inſigni Theorica) ut cũ aliquid ego teneã, tu quoq; id tenere uidearis eadẽ iuris ratione, quare ut plures eandẽ rẽ poſsidere in ſolidũ non ualẽt, ita neq; hæredes pro ſolido uni eſſe poſſunt, nimirũ hæreditas eſt ſucceſsio in uniuerſum ius defuncti, quod ita nõ poteſt diuidi ut plures in ſolidũ id habeãt. Præter hoc quod duorũ quidẽ in ſolidũ neq; dominium neq; poſſeſsio eſſe queat, ſed & nec quẽquã partis corporis dominũ eſſe, ſed totius. Eſt in l. poſsideri.

Duorum poſſeſſio in ſolidum non eſt.

§. econ

§.ecõtrario.ff.de acq.poſſ.&c.licet.& ibi goſſ.extra de probat.

Id quod in hæredibus nõ ſolùm obtinet,ſed etiam in omnibus ſingularum rerũ poſſeſſoribus.quoniam partis corporis quis in ſolidum dominus eſſe non poteſt, ita duo in ſolidum preca rio habere non magis poſſunt,quàm aut ui,aut clam poſsidere, nam neq; iuſtæ neq; iniuſtæ poſſeſsiones duæ concurrere poſſunt in eundem.l.duobus.ff.de precario.Idem probamus in com modato,atq; locato,nam & hoc duobus quidem in una re poteſt fieri,non tamen in ſolidum,ſed magis pro parte, ut Offilius reſpondet.l.ſi ut certo.§.ſi duob.ff.commodati.

Sed quando plures ab uno hæredes ſcribũtur,nõ quidẽ in ſolidum fiunt,hoc eſt,quòd ſinguli in ſolidum debeant ſuccedere, ſed in partes iuxta diſtributionẽ unciarũ,cæterum in partes hæreditate non diuiſa ex æquis partibus hæredes erunt.l.quoties.§. hæredes.ff.de hæredib..inſtitut.§.& unum hominem. & §. ſatis enim cõſtat.inſt.de hær.inſt.Ita quoq; in aliis fit rebus quæ pluribus ex cõmodato,locato,atq; id genus aliis modis obueniunt. pro parte enim ſinguli poſsident.ueluti uehiculũ cõmodato datũ pro parte teneo cũ effectu tãtũ,cũ omnia loca uehiculi tenere non poſsim.Sed balnei porticus,atq; cãpi uſum nũquẽq; in ſolidum habere conſtat,neq; enim ego utor, quando alius uteretur, iuxta ea quæ habentur in l.ſi & certo.§.ſi duob.ff. commodati.

Plures hæredes in partes ſuccedunt.

Campi uſus in ſolidũ tenetur.

LEX CLXXXV. PAVLVS.

QVi tacet non utiq; fatetur, ſed tamen uerum eſt,eum non negare.

ET hoc apophthegma inuolutum ſenſum habet, ad ſelectas eas atq; breues ſentẽtias pertinẽs,quas κυρίας δόξας aliqui uocãt. In hoc obſcurũ quod nõ aperit,ſi quãdo uel cõfitẽtis uel negãtis loco quis ſit habẽdus ſed cũ inter fateri & negare mediũ aliquod Iurecõſultis ſtatuatur,quod eſt tacere,(de quo latè eſt apud Dynũ in c.qui tacet.de re.iur.in vj.gloſ.in Clemẽ.ſæpe §.ſi.de uer. ſig.Iaſ.in.§.itẽ ſeruia.Inſt.de actio.Feli.in c.cũ M.de cõſt.& Socinũ in fallẽ.reg. cccxciiij.& cccxcv.) oportet illud cũ extremis nõnihil participet,ut ſic qui tacet nõnunquã pro cõfitẽte uel adſentiente,nõnunquã pro negãte habeatur, quo fit tacentẽ non utiq; fateri,ſed tamẽ reuera etiam non negare. Qui locus ad ius Pontificum quoq; irrepſit in ca.is qui tacet.de regu.iuris.in vj.

Tacere mediũ inter fateri & negare.

Vtrunq; exemplis manifeſtare operæpretiũ eſſe duco.In primis quomodo qui tacet nõ utiq; fatetur.nã ſeruitus in re quadã

inuito domino nō opponitur, ubi inuitū accipere debemus etiā eum qui expreſsis uerbis non conſentit, & qui tacet neq; fatetur neq; cōſentit. quare & ſeruitus cōtra eum nō ita cōſtituitur. l. inuitū. ff. de ſeruit. urb. prædio. Procurator quoq; inuitus dari non ſolet, ubi inuitus dicitur non ſolum qui contradicit, ſed etiā qui apertè conſenſiſſe non probatur, quamobrem procurator quem conſtituis licet corām tacendo nō contradicat, non poteris eum compellere ut mandatum ſuſcipiat atq; negotia tua gerat, quaſi tacens uideri debeat cōſenſiſſe, cùm qui tacet non fateatur. l. inuitus. C. de procur. l. filiusfamil. §. inuitus. ff. de procu. & l. inuitus nemo. eodem tractatu. Similiter qui ad articulos atq; poſitiones in præſtituto termino non reſpondet, ſed tacendo præterit, non utiq; fatetur, quare ut in confeſſum iudicium ſtatui non poteſt, ſed tunc demū ſi iuſſus fuerit reſpondere, & hoc cōtemnit, quaſi id quod in poſitionibus atque articulis eſt, ſit confeſſus, poterit condemnari, iuxta ea quæ habentur in c. fi. de confeſsis. in vj.

Qui tacet non fatetur.

Procurator debet mādato cōſentire.

In tacētem ad poſitiones non pronuntiatur.

Deinde eum qui tacet etiam non negare, ſic accipe. Dominus qui alioqui in ſerui cōtractibus priuilegium habet quippe cùm de peculio tantum teneatur, id primò deducit quod ſibi debetur. Quòd ſi ſciuerit ſeruū in peculiari merce negotiari, nihil deducit, ſed ut extraneus creditor ex edicto prætoris in tributū uocatur. Vbi quæſitū eſt, ſi dominus ſaltem ſcierit ſeruum negotiari, neq; id prohibeat, ſed tacens fieri permiſerit, non'ne conſenſiſſe uideri debeat, & magis eſt tacentem utiq; non fateri, ſed tamen uerum eſt, eum nō negare. Et quia ſciuit dominus ſeruum negotiari, & non eſt proteſtatus eam ſibi mentē non eſſe, neq; cōtradixit, actioni tributoriæ ſubiacebit. l. j. §. ſciētiā. ff. de tributoria.

Qui tacet non uidetur negare.

Idē probamus in cōtrahēdo matrimonio, licet enim ſpōſa taceat, tamē ſi uel anulū uel tale quippiā arabonis loco accipiat, taciturnitas illa pro cōſenſu erit, etiā ſi uerbis id nō ſit teſtata, ut ſic etiā qui tacet cōſentire uideatur, & nō negare. c. tuæ fraternitati. de ſpōſ. & ma. c. honoratur. xxxij. q. ij. & c. q tacet. de re. iu. in vj.

Sponſa tacens quando eſt loco conſentientis.

Habes ut q tacet, modo nō fateri, modo nō negare, uerūtamē eſſe quod licet nō fateatur, tamē nō etiā negare, quā ſentētiā ꝓpè unā Paulus tractare uidetur, quā ob id nos plurib⁹ exēplis aperiremus ſi nō tā trita eſſet ut quę maximè. quare ad alia pgemus.

LEX CLXXXVI. VLPIANVS.

QVod ipſis qui contraxerunt, obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.

QVI inter conueniendũ uitium rei cõtraxit, id in ſucceſſores quoq; transfundit, & uti ex maioribus noſtris morbum aliquem natura quaſi hæreditariũ contrahimus,ita in negotiis priuatis ſi quid autoré noſtrum minus decebat,legis ratione factum eſt,ut & nobis qui in hoc ſuccedimus obſtet,cùm nemo plus cõmodi ad alium transferre poſsit, quàm ipſe habuit. Sic qui dolo malo induxit uenalitiariũ,ut ſtragulum etiam promercale daret, aut ut puluinũ uenderet, metu coēgit: deinde alteri rurſus ceſſo iure,dono dat, quæſtionis eſt, is uel ſtragulũ uel puluinum,ſine aliquo impedimento uendicare poſsit.& conſtat doli mali exceptionem aut metus efficere, ne proſecutioni ſit locus. nam ſicuti dolus uel metus ei qui primò contraxit obſtat, ita & huic qui ab eo cauſam accepit, atq; in uitiũ ſucceſsit.l.apud Celſum quæritur.§.de autoris dolo.ff.de except.doli mali.Item probamus ſi is qui rem uẽdidit,eam per ſententiã quæ in rem iudicatam tranſiuit,obtinuiſſet,& qui ſuccubuit ius ſuum alteri uel uẽdit uel cedit.unde contra poſſeſſorẽ aut emptorem actio reſtauratur quia uerò exceptio rei iudicatæ cõtra uenditorẽ qui uictus erat competit,ideo & ſucceſſori eius obſtabit etiã oppoſita ab eo qui autoris ſui acceſsione utitur.l.ſi à te. §. Iulianus ſcribit.& l. ſi mater.§.idem Iulianus.ff.de except.rei iud.l.de acceſsionibus.§.ſi. ff.de diuer.temp.præſcript.& l.emptori.C.de euictionibus.

Vitium cõtrahẽtis et ſucceſſoribus obſtat.

Proinde quamuis regula de iis qui contraxerũt duntaxat ſtatuat,ad ea tamen uel per extenſionẽ(ut uulgi utar uerbo) referri ſolet,quæ ex teſtamẽto,uel alio ſucceſsionis iure,quod lucrũ reſpicit cauſam acceperũt. Vnde hæres nõ uſucapit rem defuncto ſcienter ut alienã poſſeſſam,licet ipſe ignoret alienam eſſe,adeò ignorantia ſua defuncti uitia nõ excludit.l.cùm hæres.ff.de diuerſis & tẽpora.præſcriptio.l.j.C.de uſucap.trãsforma.& §.diutina.Inſtit.de uſuc.& habet Socinus in de fallen.reg.ccclxxxix. Præterea ſi rem legatã defunctus dolo malo eſt conſecutus,ſicut hæres qui in uniuerſum ius ſuccedit,ſubmouetur exceptione,ita & legatarius quaſi unius rei ſucceſſor,ſubmoueri debet,ne quod autori obſtat uitium, ipſi quoq; non obſtet.l.ſi rem legatam.ff. de exceptio.l.Pomponius.§.ſed & legatario.ff.de acquir.poſſ.

Regula extenſio ad ea quæ lucri cauſam habent.

Habes quomodo tam ſingularis quàm uniuerſitatis ſucceſſor in uitia ab autoribus cõtracta ſuccedat,ſed cùm nõnulla uideantur pugnare,ne in reb.cõfuſancè & minus diſtinctè expenſis impingas,monẽdi ſumus, uitiorum alia eſſe realia, alia perſonalia. Realia dicũtur quib.res cauſam dare ſolẽt,quia furtiuæ ſunt, aut

Vitia realia.

ui ablatæ, aut aliâs cõtra iuris rationem corraſæ, quæ faciant ut autoris culpa etiam ſucceſſoré comitetur, quare & uſucapi non poſſunt. l. ſequitur. §. quod autẽ. ff. de uſuca. §. furtiuæ quoq; res. Inſtit. de uſucap. Perſonalia uitia ex perſona oboriuntur ut cuius dolus cauſam negotio præbet, quorſum pertinet & mala fides, ſi quãdo credit autoré ſuũ alienãdi ius nõ habere, itẽ ſciẽtia rei alienæ uti eſt in creditore, cõmodatario, & depoſitario, quæ cùm perſonæ dũtaxat adhæreant, ſucceſſorib. nõ debẽt nocere ideoq; uſucapere poſſum, quod autor meus uſucapere non potuiſſet: ut in re quã hæres defuncti hæreditariã eã exiſtimãs, cùm ſit cõmodata uel depoſita, bona fide mihi accipiẽti uẽdiderit, tẽpus enim quo ego poſſedi in præſcriptionẽ perductũ utiq; prodeſt ueteri iure ſed recentiorib. principũ conſtitutionib. poſt xxx. annorum tempus, ſolũ domino id ignorante, defenſio exiſtit. Autent. malæ fidei. C. de præſcrip. longi temporis. Dummodo cum eo quod autor meus interpoſuit, qui uitioſum initiũ habuit, nõ cõtinuetur, & ita accipienda erit. l. an uitiũ. ff. de diuerſis & tempo. præſcripti. & eſt in l. poteſt. ff. de uſuca. & §. ſed tamen id aliquando. Inſtit. de uſucap. Hæc procedunt in rei ſingularis ſucceſſore.

Vitia perſonalia.

Vniuerſalẽ ſucceſſorem omne uitiũ ſequitur.

Ad eos uerò quod pertinet qui in rerum uniuerſitatem ſuccedunt, ſicut uitium reb. inhærens nocet, ita & quod perſonale dicimus, cùm ſint eadẽ perſona cum defuncto, quare & eodem iure cenſentur. l. in ſuis. ff. de liberis & poſthu. l. fi. C. de uſuc. pro hærede. Habes diſtinctionem plenius apud interpretem etiam in l. uitia poſſeſsionum. C. de acquir. poſſeſ. & l. }. C. de longi temporis præſcriptio. & Dynum in c. poſſeſſor. de reg. iur. in vj.

LEX CLXXXVII. PAVLVS.

NOn omne quod licet, honeſtum eſt.

IN l. ſemper in conuentionib. moniti ſumus non ſolum quod licet, ſed & quod honeſtum eſt, cõſiderandum. Quod ne quẽ remoretur, quaſi honeſto ſemper cõueniat cùm eo quod licet, iam reſpõdet, nõ omne quod licet, honeſtum eſſe, id quod commẽtatores noſtri uel omnino prætergrediuntur, uel oſcitanter planè tractant, cùm tamen locus ſit, qui multis rebus ad unguem perpenſus, cõmodare poſsit. Hoc enim licere quod conceditur, Tullius autor eſt. In republica autem cõceditur, quod per legem, unam gerendarũ rerum amuſsim, fieri poteſt. quæ ubi nõ adhibetur, impingit qui agere quid parat. Cumq; iuris ratio perpetua ſit, cõſtans ſit & honeſta, ſi quis ea quemadmodum expoſita eſt, fuerit uſus, ab honeſto ne per latum quidem digitum aberrabit.

Licere.

Ius quod honeſtum eſt ſtatuit.

errabit. Sinautem iuris autoritate perniciosè abuti in animũ præſumpſerit, non poteſt fieri quin alium callido atq; inſidioſo illo interpretationis prætextu licentius quàm ſit honeſtum circumueniat. Profectò ius nihil immodici, nihil inhoneſti comprehendit, ſed cùm ex liberali atque honeſti hominis animo pendeat, ſi illiberaliter, & ſecus quàm oportet, uti eo nonnunquam uelis, eſt ut per ipſum queat licere, quod minus ſit honeſtum. Enimuerò non omne quod licet, honeſtum eſt.

Quid enim ſi ut fundũ tuũ: quẽ te uẽdicaturũ cõſtituiſti, uſucapiam, bonis uerbis te ſuſpẽdero, donec legitimũ præſcriptiõis tẽpus ſit finitum, & tu malè cautus cunctando meis technis ad id perducaris, ut uendicaturo tibi exceptio obſtet? Quid deniq; ſi puteũ in meo aperuero, qui facit ut uena per quam in tuũ puteũ aqua decurrit, præſcindatur, & id ea fraude ut tu aqua careas? certè quia in meo foſſam egi, terramq; aperui, non eſt quod damni infecti tenear actione, niſi de dolo conſtet. nullus enim dolo uidetur agere qui iure ſuo utitur. de quo eſt in l. fluminũ publicorũ. & l. Proculus. ff. de dãno infecto. Viden, ut iure optimè cõpoſito tu peſsimè abuti poteris, p quod tãdẽ licebit quod nõ eſt honeſtũ? alteri ſiquidẽ facis, quod tibi fieri nõ uelis, id quod contra naturæ eſt legẽ. Et quia per legẽ tuo iure uteris, atq; in ambiguo Iudex animi tui malitiã ſcrutari non poteſt, homo ſiquidẽ eſt, tu hoc tuo iure facis, ut extra omne ius poſitus, ſummã iniuriã proximo inferas, cui ſub iuris autoritate noces. quod te interim tueri oportet, qui nihil præter inſidias, dolũ, & fraudãtiões, præſentiſſimas ciuitatũ peſtes ſub maleuolo animo celas, cogisq; ſummum ius & ſummã iniuriã fieri, & iniquitate tua cõſpurcari. Cùm non ſolum quod licet cõſiderare deberes, ſed honeſtatem ipſam, tanquam ſpeculũ, ad cuius effigiẽ omnia tua negotia effigiãda ſunt, ob oculos habere, & ſic inter homines agere, ut tandẽ uitæ tuæ rationẽ, ei cui omnia ſunt præſentia atq; expoſita, reddere poſsis.

Abuſus iuris facit licere qđ honeſtũ non eſt.

Ex quibus conſtat, per leges non quidem licere quod minus ſit honeſtum, ſed abuſum facere, ut id quodammodo fiat, non ſecus atque medicamentũ, quod ad hominis ſalutem natura oſtendit, in ueneni cauſam malitia artis ſæpe conuertit. Nam quod & publicè & priuatim utile lege eſt cõſtitutũ, nec fieri poteſt quod idem nõ ſemper honeſtum habeatur, cùm utile ab honeſto non ſeparemus, niſi per inſidioſam induſtriam abuſus hoc permittere legem faciat, quod ſit minus honeſtum, id quod & in conuentionibus inuicem fieri ſuprà oſtendimus.

Medicamenta in uenenum.

In ſtip

In ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.

Tempus cõtractus in ſtipulationibus inſpicimus.

IN ſuperiori.l.quæ legata mortuis nobis.hãc regulã quoq; interpretati ſumus,& quare in legatorũ cauſa nõ ita ſit,expoſuimus,cuius ſcopus eſt,In ſtipulationibus id tẽpus acquirendo ſpectari,quo ſunt cõtractę,atq; ad omnẽ ſtipulationẽ referri poteſt, ſiue purè fiat, ſiue in diẽ,ſiuè ad conditionẽ. Etenim quod purè in ſtipulatũ eſt perductũ,ſtatim peti poteſt uel ab eo qui ipſe ſtipulatus eſt ſibi dari, cùm ſui iuris ſit, uel ab eo cuius iuri eſt ſubiectus.l.eum qui.§.ſi.ff.de uerb.oblig.l.promiſſor.§.ſi ſine die. ff.de conſtituta pecu.& §.pure.Inſtit.de uerb.oblig. In eo tamẽ frequẽtatur quod ſub conditione aut in diem nobis dari ſtipulamur.uti & Paulus locũ inducit.l.ſi filiuſfa.ff.de uerb.oblig. Vbi filiuſfa.quod ſub cõditione ſtipulatus eſt,etiã ſi exiſtẽte cõditiõe ſit emãcipatus & ſui iuris,ſibi tamẽ nõ acquirit.Sed qui tempore ſtipulatiõis cõtractæ ſub patris autoritate fuit,licet poſtea priuſquã conditio exiſtat,ſub nullius iure ſit,patri id acquiritur.Quẽadmodũ ſi in diẽ eſſet promiſſũ,& emãcipato filio dies ueniſſet, quia in ſtipulatiõibus id tẽpus ſpectatur quo ſtipulatio eſt cõtracta,patri nõ filio acquiritur.Quod & in ſeruo reſpõdemus contrahẽte q manumiſſus eſt ante cõditionẽ,ſiquidẽ domino acquiſiuit,nõ ſibi.Eam ob rem ꝙ ſtipulatio ex tẽpore contractus atq; præſenti uires ſumit, licet petitio ꝑ cõditionẽ ſuſpẽdatur. l.uſuſfructus.ff.de ſtipu.ſeruo.§.ſiue autẽ.& §.idẽ iuris.Inſti.de ſtipu.

Stipulando ei acquiritur ſub cuius poteſtate eſt qui agit.

LEX CLXXXVIII. VLPIANVS.

NEmo uidetur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt.

Iniuria unde.

INIVRIAM ex eo cẽſemus quod alteri cõtrà quàm iure eſt traditũ nocetur.Sed cùm nemo mortalium adeo ſupinus ſit,modò animũ habeat ſanum,qui res ſuas ultro peſſum ire, aut cupiat,aut uelit,rectè factum eſt, pro fraudatis non habẽdos qui ſciũt & cõſentiũt,licet enim damni aliquid per hoc ſentiãt, quia tamẽ id ipſi uoluerũt,damni numero nõ habetur, cùm damnum per iniuriã & inuitis nobis inferri plerũq; ſoleat,nõ ubi & ſcientia & conſenſus interuenit, quam ſententiã idẽ Vlpia.uſurpat in l.qui autẽ.§.præterea illud ſciendũ eſt. ff.quæ in fraud.cred.ad hoc, ut qui conſentientibus creditoribus à debitore fraudẽ ſtruente aliquid emit uel ſtipulatus eſt, uel quid aliud cõtraxit, non uideatur in fraudẽ creditorũ feciſſe,ut ſic per edictũ reuocari debeat

Conſentiẽtibus nihil fraudi eſt.

beat,cũ nõ fraudẽtur qui cõſentiunt.Itẽ uẽditorẽ qui rẽ ſeruituti obnoxiã pro libera uenum dedit teneri ex eo,quod emptoris intereſt ſeruitutẽ non deberi,eſt manifeſtũ. quod ſi emptor ipſe ſciat ſeruitutẽ cõſtitutã,& patiatur rẽ liberã uẽdi cũ ſit ſerua,nõ uidetur eſſe frandatus,ideoq; ex empto actione nõ experitur.l. j.§.uẽditor.ff.de acti.emp.Itẽ ubi prædiũ in diẽ addicitur, hoc eſt,uẽditur,niſi quis intra Calendas Ianuarias proximas meliorẽ cõditionẽ fecerit,quo res à domino abeat, & ius aquæ cõcedatur,oportet & emptoris & uẽditoris uoluntatẽ exquirere,ut ſiue mãſerit penes emptorẽ, ſiue oblata meliori cõditione receſſerit prædiũ,certũ ſit uolũtate domini factã aquæ ceſsionẽ,ne dominus ignorãs iniuriã accipiat,quã non accipit q ſemel uoluit.l.in diẽ.ff.de aqua plu.arc.Sic & qui fratrẽ habuit tutorẽ ex adminiſtratione nõnihil debẽtẽ,& hoc ſpe futuræ ſucceſsionis ultro remittit.deinde fratre prole aucto licet ſucceſsionis ſpe ſit fraudatus,de dolo tamen conqueri non poteſt,qui uolenti non infertur, ut ſic priſtinam obligationem refricare facultatem habeat. l.cum donationis.C.de tranſact.

Prædiũ in diem addici.

Videtur pugnare quòd qui uirginẽ ſeu uiduã etiã uolentem raptu abducit capitis ſupplicio plectitur, propter atrociſsimã illã iniuriã illatã quæ & uolẽti infertur. Sed hoc ipſum uelle mulierũ ab inſidiis nequiſsimi hominis raptoris id perſuadẽtis proficiſcitur,quod cũ ſimplicitas ſexus nõ cognoſcit,à cõſenſu habetur aliena.l.j.§.pœnas autẽ.C.de raptu uirg.& Auten.de rap. muli.colla.ix.Adducunt aliqui & hoc (cuius Decius quoq; meminit) ex Paride de puteo,qui in tractatu de Syndicatu.quæſti. pe.diſſerit,nõ poſſe quẽpiã cõſentire ut torturæ ſubiiciatur, cũ dominus membrorũ ſuorũ nemo ſit, quare ſi duo ſunt ultro citroq; pro delicto aliquo eruẽdo ſe obſtrinxerũt,etiam altero in eculiũ poſito,atq; torto,poſſe alterũ diſciſcere,& quæſtionẽ illam pœnalẽ recuſare. Quod etiã procedit in eo qui ſe iudici ad torquendũ ſua ſpõte obtulit,ſecundũ Franciſcũ Brumanũ in de maleficiis. Quo caſu nec Iudici licet torquere uolentẽ niſi unũ ad minus ſit indiciũ quo iuuetur.Vſq; adeò ad pœnalẽ quæſtionẽ ſine iudiciis prorũpere nõ eſt ſine periculo iniuriç.reliqua ad hãc rẽ pertinẽtia ſunt apud Bar.in l.interdũ.§.qui furẽ.ff.de furtis.l.cũ ſeruus.ff.de cõdict.ob cauſ.& Flo.in l.liber homo.ff.ad leg.Aquil.Verũ in præſenti regula accipimus cõſenſum eius qui autoritatẽ id faciendi habeat,uel qui ut dominus rei ſuper qua aſſenſum præbet,approbationẽ facere poteſt. Et cũ liber homo

Raptus etiam in uolentẽ committitur.

Nemo poteſt ſe torturæ aut quæſtioni offerre.

Vt uapulet quis non datur conſenſus.

E nihil

Quo fit ut genere perempto ſpecies quoq; perimãtur,adeò genus ſpeciebus ſuis prius eſt.Secus in ratione totius, quod partibus ſuis poſterius inuenitur, ex partibus enim cõponitur, ut ſic in toto pars cõtineatur. Quare ſi in hũc modũ partes ſeparẽtur ut totius rationẽ nõ cõſtituãt,totũ non erit,ueluti ſi domus,tecta,parietes,fundamẽta,tabulata, & colũnæ à ſemetipſis extrinſecus diſsipata intelligãtur,domus non erit, quia côiunctio totius eſt deſtructa,licet partes maneant ſaluæ, ita totũ accipimus à partibus.Secus eſt in genere,quãdo nõ genus à ſpecie,ſed ſpeciẽ à genere intelligimus.Quare minus propriè interpretes, uti eſt apud Bart.in l.ſi mater.ff.de re iudica. genus etiã ad totũ referũt,unde totũ uniuerſale reſurgat,cũ generi cũ toto nõ ita cõueniat.Et quoties â genere ſumimus argumentũ (id quod affirmatiuè nõ ita procedit,ſed negatiuè ſine omni cõtrouerſia apud Stepha.Brixienſem)quicquid in genere quaſi conuenienti cõſideramus,id quoq; ſpeciebus côuenit coaptari. Sic cũ uxori Fabiæ relictũ fuiſſet legatũ ſi materfamiliâs fuiſſet,& Fabia per coẽmptionẽ non cõueniſſet in manus, quia materfamilias nõ fuiſſet, legati nõ erit capax. Veteres enim ſolebât matrimonium etiam coëmptione ſtabilire,ubi ſeſe inuicem interrogabãt,uir, an ſibi mulier materfamiliâs eſſe uellet,item mulier,an ſibi uir paterfamiliâs eſſe uellet,& utroq; reſpondente,ſe uelle, mulier uiri cõueniebat in manum,& uocabantur hæ nuptiæ per coẽmptionẽ, ac erat mulier uiro loco filiæ,& materfamil.

Locus à genere.

Materfamilias per coemptionem.

Rectiſsimè igitur Caius ſpecialia generalibus ineſſe prodit, quaſi de genere quod inter parteis cõueniſſet, ad ſpecies quoq; debeat referri,quæ ſub genere cõprehẽduntur. Quicquid enim diſpoſitũ eſt per legẽ de genere,idẽ intelligimus de omni ſpecie quoq; ordinatũ.Cui enim alimẽta debẽtur,eidẽ & cibus, potus, ueſtitus,& habitatio.c.nã cõcupiſcentiã.de cõſti.l.ſi qd earũ.§. interemptũ.ff.de leg.iij.& legatis.ff.de alimẽ.leg.Quẽadmodũ in cautione, ne luminibus officiatur,quia ambiguũ eſt, utrũ'ne his luminibus officiatur,quæ nunc ſunt, an etia his quæ poſteà quoq; fuerint.aduertere eſt,generalibus ſemper ſpecialia ineſſe, unde & uerbo generali omne lumẽ ſignificari eſt humanius,ſiue quod in præſenti,ſiue quod poſt cõuẽtionis tẽpus apparere cõtigerit.l.ſi ſeruitus.ff.de ſer.urb.præd. Item in quocũq; cõtractus inſtrumẽto debitor fide & periculo rerũ ad ſe pertinentiũ creditori cauere fuerit auſus,nõ modo eas res intelligimus eũ uoluiſſe quas in præſentiarũ habet, ſed etiã quas porrò eſt habiturus,

Specialia generalibus comprehenduntur.

Contrahentiũ uoluntatem inſpicimus. cùm ſit iuſtũ contrahentiũ uolũtates magis quàm uerborũ conceptiones inſpicere, ad quarũ conſeruationẽ placuit Iuſtiniano generali hypothecæ eã ineſſe quæ eſt ſpecialis,cũ ſemper generalibus ſpecialia inſint.l.ſi quis.C.quæ res pign. obliga.poſ. uel nõ.Intelligimus autẽ regula quãdo generis tantũ in negotio facta ſit mẽtio,ut homine legato,ſermonis cõpendio omnes ſerui debentur.l.cũ incertus.ff.de lega.j.& eſt uberius apud Zaſium. *Regula accipitur.* Sinautẽ primo de genere,deinde ſpeciei fiat tractatus, nõ item procedit,nã generi per ſpeciẽ derogatur, & ſpecialia generalibus nõ inſunt,ut ſi aliæ uernæ,alii curſores legati ſint,ſiquidem curſores etiam uernæ ſint,curſores intelliguntur legati, quibus uernæ cedẽt, ſemper enim ſpecies generi derogat.l. ſeruis urbanis.ad finem.ff.de leg.iij.& eſt quàm latiſsimè apud Dynum in c.generi per ſpeciem.de reg.iur.in vj.

LEX CXCI. PAVLVS.

CVius effectus omnibus prodeſt, eius & partes ad omneis pertinent.

IVRIS cõſtitutio eſt generalis, omnibus æquè expoſita, quæ deinde in partes diſtribuitur,uti eſt lex,plebiſcitũ, ſenatuſconſultũ,placita principũ,prætoris edictũ, reſponſa prudentũ, & ſi quæ aliæ eius generis ſunt ſpecies,quæ rurſus in alias partes ſeparantur. *Ius omnibus expoſitum eſt etiã partibus.* Quemadmodũ autẽ iuris effectus omnibus prodeſt, ita & parteis eius ad omnes rectiſsimè pertinebũt.Et quiſquis in repub.bene cõpoſita degit ſub iuris tutela degit,hoc appellare, ad hoc cõfugere,tãquã ad ſacras aras atq; aſylũ aliquod poteſt. Idem de partibus ſentimus,quæ & ipſæ ad omnes pertinent, eſt enim qui agit lege,eſt qui ſenatuſcõſulto habet opus,eſt qui ius honorarium implorat, eſt denīq; qui principis ſanctione experitur,& quiſquis ita in una iuris parte exercetur, ab alia non fit alienus.Nam ut iuris effectus omnibus cõmunis eſt,ita partium effectus ad omnes pertinet, iura enim per ſe & ſine exercitio quaſi mortis umbram tenent, quæ per uſum uegeta redduntur, & eum finem in quem comparata ſunt, poſſunt ſortiri,quo pacto quid uel acquiritur,uel conſeruatur. alienatur uel amittitur l.iura.& l.totum autem ius.ff.de leg.& ſe.

Partes iuris ad omnes pertinẽt. In partibus quoq; iuris ad omnes pertinere effectus ex eo patet autore Io.Boſiano, quòd edictum de negotiis geſtis publicè utile eſt,ne abſentes indefenſi rerũ poſſeſsionẽ aut uẽditionẽ patiantur,uel pignoris deſtrictionẽ,uel pœnæ cõmittendæ actionem,

nem,hoc eſt,ne in pœnā iuxta pactionē cōdēnentur, uel iniuria rem ſuā amittāt. Qui effectus omnes ex eo cōmodāt edicto, & generaliter omnibus.l.).ff.de nego.geſt.Haud minus igitur qui ex una tantū parte negotiū geſsit,quia pecuniā procuratori tuo mutuā dedit,& hoc tui contemplatione,ut creditorē tuū uel pignus tuū liberet, aut pecuniā dedit ne ſeruus tuus occideretur. Veluti cōmune edictū omnibus eſt expoſitū,ita & eius partes ad omnes pertinent,& qui una experitur ab alia nō prohibetur,ſed diuerſa negotia uni edicto propterea expoſita coaptamus. l. ſi pupilli.§.ſi quis pecuniam. & §.ſi Titij.ff.de neg.geſt.

Commentatores iuris ciuilis huc referunt cōmunem illā topicam, Quod iuris eſt de toto ad totū, idem eſt & de parte quo ad partem,ut quemadmodū ſi totus fundus uendicetur, fructus reſtituendi ueniunt,ita & ſi pars ſit petita , id quod in l. quæ de tota re uendicanda.ff.de rei uend.l.ſi quis cū totū.ff. de except. rei iudic.diſſeritur,conuenientius quàm hoc loci , & refert Stephanus de interpre.legū.parte prima. ubi non conſideramus ut ſe totum habeat ad totum,uel pars ad partem,ſed magis uti partes eius,cuius effectus omnibus cōmodat, ad omnes quoq; effectum ſuum porrigere debeant,tam abeſt ut uel totius ad totum, uel partis ad partem ulla fiat collatio. *Eadē ratio partis ad partem.*

LEX CXCII. VLPIANVS.

EX qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet.

AEQVISSIMA iuris ratione factū eſt,ut ex quibus cōmoda atq; lucrū ſentimus,eorū factū nos quoq; teneat,aliâs nemo eſſet qui cōmoda nō affectaret,aliis onera atq; diſpēdia deuorātibus,quæ præ magnitudine ſua nōnunquam lucrū obſcurant.Certè ſiue quis ex cauſa ſucceſsionis in uniuerſitatē,ſiue ex re ſingulari lucrū capit, factū præſtabit. Porrò qui ut hæres ſuccedit,hoc quod defunctus cōtrahendo fecit nō poteſt infringere,ſed omnibus modis ſeruare tenetur , niſi doli inſimulari uelit,quādo contra propriū quaſi factū uenire in animū ſumeret.l. cū à matre.C.de rei uend.l.ſiue poſſeſsio.C. de euict. & l.filiū. ff.de lib.cau.l.ſi tertius.§.Celſus.ff.de aqua plu.arc.Sed & Prætori æquum uidetur , ſicut cōmodum ſentimus ex ſingulari inſtitorum actu , ita etiam obligari non ex contractibus ipſorum & conueniri. Vnde ſi pater filium negotio tabernæ præpoſuerit , & is mercium cauſa mutuam pecuniam accepit patrem *Hæres defuncti factū præſtabit.*

E 3 obliga

obligatum facit.l.j.& l.in eum.ff.de inſt.act. Quiſquis igitur ad miniculo ex perſona ſui autoris utitur,cum ſua cauſa,ſuiſq; uitiis id facere utiq; debet,ut ſic eodem iure quo autor ſuus comprehenditur.l.Pomponius.§.cùm quis.ff.de acqui.poſſ.& c. ſi quis in ius.de reg.iur in ſexto.

Inuentarij utilitas.

Diſsidet,ſiquãdo defunctus adeò magnũ æs alienũ cõflaſſet ut bona nõ ſint ſoluẽdo,ut hæres inuẽtariũ cõſcripſit,amplius enim quã ſint uires hæreditatis factũ nõ preſtabit,quod tamẽ ſine difficultate eliditur,cùm parũ ſit lucri quod hæres in huiuſmodi bonis queat facere.l.ſcimus.C.de iur.deli.aut.de hær.& falci.§.ſi uerò nõ fecerit.call.j.& eſt apud Bal.in l.qui patris.C.unde liberi. Sed l.& quicquid.ff.pro ſoc.nõ ualde pugnat.nã qui ſociũ illum non admiſerunt,neq; lucrum ex eo ſentiunt, ſed ipſorum ſocius qui eum admiſit,ex quo ſi quid ſocietatis eſt,id in ipſos redũdat.

LEX CXCIII. VLPIANVS.

PArem eſſe conditionem oportet eius, qui quid poſſideat,uel habeat,atq; eius cuius dolo malefactum ſit,quo minus poſsideret,uel haberet.

EADEM regula eſt apud Vlpianũ.ff.ne quid in loco pub.in l.Pretor ait.Quod interdictũ locũ habet etiã aduerſus eũ qui dolo malo fecit quo minus poſsideret uel haberet. Et quãuis eiuſdẽ ſcopi cũ eo quì eſt in l.qui dolo deſiit poſsidere. à noſtris exiſtimetur,in hoc tamẽ diſtãt,quòd illa de eo dũtaxat ſtatuit,qui dolo,deſiit poſsidere.uti eſt in c.pro poſſeſſore.de reg.iur.in ſexto. Hæc autẽ ad utrunq; & poſſeſſorẽ,& eũ q dolo malo deſiit poſsidere,refertur, ut quorum par eſt cõditio, nimirũ Prætor inhibet ne quis in loco publico ędificet,aut quid immitat,qua ex re quid impedimẽti detur, ſimiliter in uia publica,uel itinere publico facere,immittere'ue,quo ea uia, iter'ue deterius ſit,fiat'ue, uetat. modò agraria eſt uia quæ ex publica uel cõſulari uia omnes ad agrũ ducit,in qua opus fecit ruſticus,eamq; corrupit, ne cõmodo eius ſit uſus aut cõmeatus,ſiue ruſticus habeat illud opus, ſiue dolo malo dereliquit,reſtituere,hoc eſt,uim illã in priſtinũ ſtatũ reducere interdicto,ne quid in uia publica fiat,iubetur, non ſecus atq; ſi ipſe opus adhuc poſſeſsionis iure retineret,quo caſu etiam interdicto ſubiaceret, cuius cõtemplatione etiã reſtituitur quod è publica uia ſublatum eſt,unde deterior eſſe cœpit, quod & ipſum non habetur,ſed perinde eſt ac ſi extaret: in adducta l.ij.§. undè Offilius.& §.reſtituas prætor inquit.

In loco publico ne quid fiat.

E publica uia nihil auferẽdũ.

Proinde

Proinde ſi ſeruũ bona fide poſſeſſum dimiſerit, ne agi cũ eo noxali cauſa poſſet,perinde noxale iudiciũ aduerſus ſe habet, ac ſi adhuc haberet,aut dolo malo feceri,quo minus haberet,cũ in hoc dimiſerit,ne agi poſſet,quod à dolo nõ eſt prorſus alienũ.l. ſi bona fide.ff.de noxalib.actio.Sed quod obiter addo,etiã qui ſi ne dolo poſſeſsionẽ rei amiſit,non ſecus quãdoq; obligatur atq; ſi dolo malo deſiſſet poſsidere.Sed tunc quidem, ubi dolo poſsi dere cœpit,ut in eo qui ui deiecit,aut clam poſſedit.l. ſi ui me de ieceris.ff.de ui & ui arma. *Etiam ſine dolo deſinens poſſidere tenetur.*

Vtq; intelligas nõ fruſtra iureconſultũ uſum duobus his uerbis,Poſsideat uel Habeat.Elegãter enim hoc facit, eapropter ut ſignificaret diuerſimode uſurpari hęc uerba,nẽpe habere,cũ dici qui re utitur,& iure poſſeſsionis fruitur, ſiue ipſe fecit opus quo locus publicus impeditur,ſiue ex cauſa emptionis uel cõductionis,uel legati,uel hæreditatis,uel quo alio modo acquiſiuit. Sed poſsidemus quoq; ea quæ iure dominii noſtra ſunt,licet alius iis utatur fruatur, iuxta uulgatos iuris locos.& eſt in citata l.Pretor ait.§.habere.ff.ne quid in lo.pub.Sũt tamẽ quæ faciũt, ut nõ uideatur par eſſe conditio eius qui habet,& dolo malo habere deſiit.Nã bonæ fidei poſſeſſor rẽ mobilẽ petitã reſtituit ſumptib. petitoris in itinere uel nauigatione extra cibaria factis,ſi autem ab eo loco ubi lis conteſtata eſt,eã ſubtractã alio tranſtulerit, illic eã reſtituere debet ſuis ſumptibus unde ſubtraxit. Videtur id dolo feciſſe,quãuis etiã citra dolũ factũ eſſe uideri poſsit, ut ſic in malæ fidei ſolùm poſſeſſore procedat.l.ſi res mobilis.& l.ſi uerò.ff.de rei uẽd.Forent & alia quædem notatu digna adſcribenda,ueluti ſi etiã illi qui dolo deſiit poſsidere, & ad æſtimationẽ eſt conuentus,debeat de euictione cauere.Item ſi non ſit cautum an de euictione tamen ſit actio:tamen per actorem ne debeant actiones cedi:cum pleriſq; aliis quæ ipſe prætermitto, ut de quibus ſatis copioſè uidere eſt apud Dy. in c.pro poſſeſſore.de reg. iu.in vj.Bart.& gloſ.in l.ex diuerſo.§.petitioni.ff.de rei uendi. *Habere.* *Pugnantia.*

LEX CXCIIII. PAVLVS.

NEmo damnum facit,niſi qui id fecit,quod facere ius non habet.

DAMNVM ab iniuria propriè cenſemus,ut is qui lege nõ permittente aliquid facit,damnum facere intelligitur,fecit enim quod facere ius non habet. Vnde quod magiſtratus ui facit pro publica pace conſeruanda in iniuriam non redundat neq; ob id *Damnum.*

tenetur,fecit enim quod facere ius habet. Quemadmodum ſi pignori ſeruum cæpiſſet, & ille ſe ſuſpẽderit,neq; ex lege aquilia, neq; ex alio iuris capite actionem ſuſtinebit. Sed & ſi cùm nauis tua uentorum impetu in funes anchorarum alterius impulſa eſſet,& nautæ funes præcidiſſent,ſi nullo alio modo niſi præciſis funibus explicare ſe atq; ſaluare in tanta tempeſtate potuiſſent, nullam in te actionem propter perditas anchoras dãdam Labeo ſentit.Quod etiam ſi piſcatoria nauis in retia alterius piſcatoris inciderit,atq; ita ſint interrupta, & Lab.& Proc.reſpondent,naturæ enim lege permiſſum eſt ut quiſq; ſicut poſsit ſe tueatur,unde & alterius rem pro uita ſua eruenda rumpere datur.l.quemadmodum.§. item Labeo.& §. ſi quid tamen magiſtratus.ff.ad le. aquil.Eadem ratione qui adulterum cum uxore ſua in domo ſua deprehenſum occidit,quia legis autoritate id fecit,ſibi eſt impune.l.Gracchus.C.ad leg.Iuliam.de adul.& l.marito.ff.de adult. Haud diſsimiliter uia publica impetu fluminis uel aqua pluuia corrupta,uel alias impedita,per uicinum fundum quis itare & iumentum agere permittitur iuris autoritate,& damni non inſimu latur. Tenetur enim uicinus hoc caſu uiam publicam dare, non tamen priuatum niſi pretio ad hoc oblato.Eſt in l.ſi locus.§.fin. ff.quemadmodum ſer.amit.& l.ſi quis ſepul.ff.de relig.& ſump. fune.Barto.Veronenſis in de ſerui.urb.præd.ca.xxiii).

Si anchoræ præciſæ neceſſariò fuerint.

Per uicinũ fundũ uia corrupta impunè itur.

LEX CXCV. VLPIANVS.

HOc iure utimur,ut quicqd omnino ꝑ uim fiat, id aut in uis publicę,aut priuatę crimẽ incidat.

QVOTIES de ui diſputatio eſt,eam aut publicam aut priuatam intelligimus.Vis publica dicitur quæ armis aut telo infertur,& deportationem ex lege Iulia pœnam habet, quæ interdictioni aquæ & ignis ſucceſsit.Et ui publica non ſolùm tenetur qui armis aut telo,hoc eſt,omni ea re qua ſinguli homines nocere poſſunt,lædit,aut uerberando uim infert,ſed etiam qui armorum intuitu aliquid egerunt,ut ſunt qui ſeditionis faciendæ inito cõſilio ſeruos liberos'ue homines in armis habuerint,aut conuocatis hominibus uim fecerint,quò quis uerberetur,& pulſetur, etiamſi neq; homo occiſus ſit. Itẽ qui hominẽ dolo malo incluſerit,obſederit,qui'ue fecerit quo minus ſepeliatur.Itẽ qui noua uectigalia uiolẽter exegerint, atq; exercuerint, tã qui alienas ædes expilauerint,effregerint,expugnauerint, omnes in uniuerſum in uis publicæ,quã & uim armatam dicimus,iudiciũ incidũt.l.in ea dem

Vis publica cõmittitur.

dē cauſa.l.qui cœtu.l.qui dolo malo.& l.qui ædes. cum l.fi.ff.ad legem Iuliam de ui publi.& §.item lex Iulia.inſtit. de publ.iudi.

Priuatam autē uim appellamus quādo eorū quid neq; armis, neq; metu ipſorū fit,cui obnoxiū facimus qui aliū cōuocatis hominibus ſine armis ex agro ſuo deiecerit, qui ex naufragio aut incēdio,quid dolo malo rapuerit, qui cōuocatis hominibus uim fecerit,ut quis uapularet.Et qui res debitoris ſine iudicis autoritate occuparet, quicquid eius dāni illatum in hunc modum eſt, ad legem Iuliam de ui priuata pertinet,& tertiæ bonorum partis publicationem aut ſubhaſtationem ſuſtinet, unà cum nominis ignominia.l.j.l.ſi quis.cum nōnullis aliis.ff.ad legem Iuliam de priua.& §.item lex Iulia.Inſt.de pub.iud. *Vis priuata.*

Ex quibus apparet omnē uim aut ad publicæ aut priuatæ uis crimē pertinere,in obſcuro tamē ubi uis eſt mētio, de priuata reſpōdemus ꝓpter mitiorē pœnā,quę ui priuatæ irrogatur,in tātū odia ſunt reſtringēda,& in pœnis, quod benignius eſt interpretādū.l.ſi præſes.ff.de pœnis.refert Ale.in l.uiro atq; uxo.ff.ſo.ma. *In obſcuro de uita priuata reſpondemus.*

Deiecit & qui mandauit, uel ratum habuit:rati enim habitio mandato comparatur.

PARVI referre uiſum eſt,inquit Vlp.ſuis manibus quis deiiciat,an uerò per aliū,unde deieciſſe etiā is uidetur qui mādauit ut aliquis deiiceretur. Quapropter ſi familia mea quē è poſſeſsione ſua uoluntate mea ui deiecerit,ego uideor deieciſſe, quod eſt etiā ſi alius iuſſu meo fecerit,uti eſt procurator, & interdictū unde ui contra me datur.Proinde ſi nō mādauero id fieri,ſed deiectum è poſſeſsione quem eſſe meo nomine ratum duntaxat habuero,iam quoq; ipſe deieciſſe uideor, & interdictum ſecūdum Sabinum & Caſsium ſuſtineo:rectius enim ratihabitio in maleficio mandato comparatur.l.j.§.deieciſſe.§.quoties.& §. ſed & ſi cum.ff.de ui & ui armata. *Dominus uidetur feciſſe quod per familiā ui fit.*

Sed & in aliis cauſis minus pœnalibus ratihabitio mandato æquiparatur,ut ſi mutua pecunia citra patris iuſsionē aut uoluntatē ſit data,& pater id ratum habeat, contractus robur habebit, & Senatus cōſulto nō impugnabitur,uſq; adeò patris ratihabitio principali mādato nō eſt abſimilis.l.ſi filiusfa.C. ad S.C. Maced. Eſt in l.ſemper qui non prohibet.§.ſed & ſi.& ſ.eo.cap.ratihabitionem.de reg.iur.in vj. *Ratihabitio mādato cōparatur.*

In contractibus,quibus doli præſtatio, uel bona fides ineſt,hæres in ſolidum tenetur.

HAEREDEM ex defuncti dolo in id ſolũ teneri quod ad eũ peruenit, ſubinde eſt repetitũ, quod ita nos tẽperare oportet, ſi nõ cõtract⁹ dolo cauſam dediſſet, nã quod quis dolo malo peragit, ubi bonã fidẽ exigimus, hoc etiã in hæredẽ trãſit, eũq; in ſolidũ obligat, maximè ſi propter bonã fidẽ quæ in negotio uerſari debet, doli eſt præſtatio. l. ex cõtractib. ff. de act. & obl. & eſt in l. ad ea. §. in cõtract. ſ. e. Sic q ſeruũ apud ſe depoſitũ ut quæſtio de eo haberetur ac propterea uinctũ miſericordia ductus ſoluit, atq; abire fecit, in dolo eſt, nã ſequeſter intẽpeſtiuè miſericordiã exercuit, cũ ſciret cui rei ſeruaretur, unde & hæredẽ in ſolidũ propter eã obſtringit, quod procedit etiã ſi defunct⁹ rẽ depoſitã inſumpſiſſet, aut alienaſſet. l. ſi hominẽ. §. datur actio depoſiti, ff. dep. Inſuper ſi in cõmodato, mandato, tutela, aut negotiis geſtis defunctus dolo malo fuerit uerſatus, ob dolũ illũ hæredes eius inſolidũ tenẽtur. l. ex depoſiti. ff. de act. & ob. nã hæres cũ defuncto quaſi una pſona eſt, quare in diuiduũ quoq; ius ſuſtinebit. & eius factũ ex quo lucrũ capit præſtabit. De fallẽtiis, itẽ quaſi cõtractib⁹ ſi ex iis quoq; hæres teneatur interpres ſatis occinit, nobis ſufficere putauim⁹ ea cõmentari quæ ad legis intellectũ pertinere ſunt uiſa.

Vt negocia ſine dolo ſint.

LEX CXCVI. PAVLVS.

FEre quibuſcunq; modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur. Tum quibus modis acquirimus, iiſdẽ in cõtrarium actis amittimus. Vt igitur nulla poſſeſsio acquiri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua utrunq; in contrarium actum eſt.

VNVM quodq; eodẽ genere diſſolui quo eſt colligatũ oſtẽdimus in l. nihil tã naturale eſt. & habetur in l. pro ut quiſq; contractus. ff. de ſolu. & liber. quo fit ut uerborũ obligatio, uerbis, quæ ex cõſenſu eſt cõtrario cõſenſu perimatur. Ex quibus iureconſultus infert, non aliis quoq; modis nos amittere, niſi quibus acquirimus, & nõ inelegãter, nã ut acquiramus oportet iure permittẽte id fiat, quod obligationũ rationes introduxit, quæ tandẽ iuri acquirẽdi uiã oſtẽdunt. Cumq; uera rei poſſeſsio quæ corporaliũ propriè eſt nõ acquiratur niſi animo & corpore, rectè niſi utrũq; in cõtrariũ actũ ſit, hoc eſt, niſi corpore & animo poſsideri fuerit deſitũ, nõ amittitur. Quare ut fundi quẽ emiſti poſſeſsio nẽ acquiras, oportet uel corporaliter tibi tradatur, uel permittaris

corpore

corpore ipſum atq; realiter adſequi ut dominiũ in te trãſferatur. Nec tamẽ opus eſt ſingulas eius partes,uel omnes glebas te apprehẽdere,quãdo ſufficit ei cui poſſeſsio ſic eſt tradita ut mẽte & cõgitatione ea ſit,quòd totũ fundũ uelit poſsidere.l.poſsideri. & l.ſi me in uacuã.ff.de acqui.poſſ.& l.ii.C. de acqui.poſ. Ita etiam amittitur poſſeſsio iiſdẽ modis in cõtrariũ actis,hoc eſt,ſi & corpore & animo deſiero poſsidere,rẽq; in aliũ traditiõe cõtulerim; quæ eius naturæ eſt ut ius ſuum quod quis in re habet ad alium transferat,& hoc ſi iuſta cauſa præceſſerit propter quam traditionem & poſſeſsionis amiſsionem fieri conueniat.l.traditio,& nuda.ff.de acqui.re.do.l.quemadmodum.ff.de acqui.poſ.

In traditiõe rei non opus eſt ut ſingulæ partes apprehẽdantur.

Accipimus autẽ legẽ in poſſeſsione quæ realis eſt,ſecus eſt in ea quam animo ſolùm retinemus, nam & animo poteſt amitti quoties nolumus amplius poſsidere,licet & hæc eo modo quo retinetur,etiam amittatur.ut latius eſt in l.poſsideri.§.in amittẽda.l.ſi id quod poſsidemus.§.quod autem ſolo animo.l.qui uniuerſas.§.quod per Colonum.ff.de acquir.poſſ.

Poſſeſsio rei corporalis ad regulam ſpectat.

LEX CXCVII. VLPIANVS.

CVm par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor,& melior habetur poſſeſſoris cauſa: ſicut fit, cùm de dolo excipitur petitoris:neq; enim datur talis replicatio petitori aut, ſi rei quoq; in ea re dolo actum ſit. Illi debet permitti pœnam petere qui in ipſam non incidit.

INTER duas quorũ par eſt delictũ,is qui petit duriorẽ cauſam habet,& præ poſſeſſore oneratur,poſſeſſor enim de dolo petitoris excipere poteſt,ſed petitor non itẽ replicare quaſi & reus dolo in ea re egerit.Verbi cauſa: Promiſſoris dolo factũ eſt quo minus ſtipulator ad iudicium ueniret.Similiter ſtipulatoris facto promiſſor impeditus iudicio ſiſtere nõ potuit.Stipulator in factũ actiõe ex edicto agit aduerſus promiſſorẽ, in id quãti eius intereſt in iudiciũ fuiſſe uentũ, promiſſor excipit de pari delicto ſtipulatoris,eũq; ſubmouet:ex diuerſo ſtipulator adiuuandi ſui iuris gratia exceptionem reſoluere conatus,replicat,& reũ eodem dolo teneri,atq; ob id exceptione nõ iuuari. Sed cũ par utriuſq; ſit delictũ,petitor oneratur,reusq; propterea uenit abſoluendus, ſic quod cõpẽſato dolo,neutri edictũ ſuccurrat.l.ex hoc edicto.§.ſed & ſi ſtipulator.ff.per quem fact.erit quo minus.&c.

Quãdo in emẽſorem non datur actio.

Idem

Quod ex turpi cauſa datur, nō poteſt repeti.

Idem erit, ſi ex turpi cauſa quid ſit promiſſum atq; ſolutū, puta Thaidi ut corporis ſui copiā tibi faceret, domū uel agrū dediſti, eumq; tibi reſtitui deſideras, quia par utriuſque delictum eſt, Thais de dolo tuo rectè excipit, tu autē replicatione paris delicti nō iuuaris, & melior habetur cauſa poſsidentis, quare nō erit locus repetitioni. l. cùm te. C. de cōdict. ob turp. cauſ. & l. ſi ob turpem cauſam. §. Porrò autem. ff. de cōdict. ob turp. cauſ. Item qui domū pro quātulacunq; parte exuſtā ſciens emit, deinde uenditorē, quod intereſt domū exuſtam non eſſe, reſtituere poſtulat. Venditor dixit dolo id peti, cùm ſciuiſſet ante contractū, damnum illatū eſſe: emptor & ipſe uenditoris dolum acceſsiſſe allegat, qui uitium nō detexiſſet. Sed quia uterq; & emptor & uenditor ſciebat domū exuſtam, uterq; in pari eſt dolo, & cauſa rei melior habenda eſt, actor enim replicando de dolo non auditur, ne alterius delictū plus commodi, alterius autem plus damni uideatur proferre, ideoq; poſſeſsione erit concedendum. l. domum emi. §. quod ſi uterq;. ff. de contrah. empt. Ex quibus conſtat inter dolum & dolum compenſationem eſſe, præſertim ſi ex æquo ſe habeāt. quod ſi nō ſint in pari cauſa, & alter minus, alter uerò plus deliquit, qui in leuiori eſt culpa, minus oneratur. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de uerb. oblig. & l. ſi duo. ff. de dolo malo.

Vterq; contrahētiū in culpa.

Doli compenſatio.

Ex his ſequitur quod Vlpianus ſubiūgit, eū poſſe pœnā petere, qui in pœnā non incidit, aliâs melior haberetur cauſa petitoris. Vnde ſi cui res furto ſit ablata quā ipſe quoq; ſubtraxit, actionē furti nō habebit, ſed dominus rei. l. qui rem ſibi cōmodatā. §. ſi quis alteri. ff. de furtis. Proinde qui pluribus fundū legatū reliquit, & petiit, ne eum alienarēt, ſed in ſua quiſq; gēte eum retinerent. Si alii præter unū ſuas partes fundi alienaſſent, unus ille cæterorum partes integras petere ius habet, cùm uoluntas defuncti fuerit eos debere fundum habere, qui non alienarēt, ut ſic fideicōmiſſo fiat ſatis. l. cùm pater. §. libertis. ff. de leg. ij. Idē eſt probandum ſi pœna ex conuentione debeatur puta ex cauſa cōpromiſsi uel aliâs. Nam is ſolum qui pacto ſtetit ad pœnā agere facultatē habet, ut qui in pœnā non incidit. Sic etiam caſum & periculum ex mora non poteſt petere, qui ipſe quoq; moram commiſit, refert etiam Alexand. in l. ſemel mora. ff. ſoluto matrimonio. Decius in l. cùm proponas. C. de pactis. & Corneus conſilio cccliiij. & eſt in l. illud. ff. de pericu. & commodo rei uenditæ.

Fur non habet furti actionem.

Non petit moram qui ipſe in mora eſt.

LEX CCXCVIII. PAVLVS.

FActū cuiq; ſuū, nō aduerſario ſuo nocere debet.

ALT

ALTERIVS conditionem ex alieno facto duriorem fieri non debere,eſt receptũ,quare conſequens eſt cuiq; ſuum no cere factũ:aliâs multi forẽt,qui dum ſuis rebus proſpicere nõ ſolent,aliis tragulã iniicerẽt,ut cum Plauto loquar,& dolum ſtruerẽt,quo alteri negotiũ faceſſerent.Quemadmodum dolo actoris reus iudicio non ſtetit,actori non proderit. ſubmouebitur enim exceptione ſi ex ſtipulatu de pœna conueniatur, quòd ad iudicium non uenerit, ut ſic patiatur telis uulnera facta ſuis. l. j. §. ſi reus. ff. per quem factum erit quo minus.reliqua in l. non debet alteri.uidere eſt,ubi & hunc locum propè expendimus. *Qui actoris dolo emanet, non punitur.*

Non uidetur uim facere, qui ſuo iure utitur, & ordinaria actione experitur.

AD uim pertinet quod quis citra iuris adminiculũ per ſe facit, & nihil legibus tam inimicũ eſt quàm per uim fieri quod iuris ordine fuerat peragẽdũ, rectè igitur uim facere non uidetur, qui rem ab aliquo legitimis modis aufert,uti creditor qui per cõuentionis legẽ,atq; præſidis autoritatẽ pignorum poſſeſſionẽ eſt adſecutus, extra uim eſt,iure enim ſuo utitur. l. creditores.C.de pigno.& l.cùm debitoris tui.C.de iudic.Haud diſsimiliter ſi iudex ad actoris petitionem fundi per ſententiam uindicati poſſeſſionem reo militari manu ademerit, eamq; uictori dederit, uim nõ facit,ſed hoc quod ordinarii eſt iuris, quare fruſtra de ui ſibi illata cõqueritur, in quem contra legis rationẽ nihil attentatur. *Vis legibus inimica.*

Quorſum & id referri poteſt, quod non uidetur uim facere qui uim in continẽti repellit,cùm hoc lex naturæ permittat,tantum abeſt ut ciuili cõſtitutione debeat prohiberi.l.iij.§.cum igitur.ff.de ui & ui armata.& l.j.C.unde ui.

In pœnalibus cauſis benignius interpretãdũ eſt.

CVM ſemper in dubiis quod benignius eſt reſpondeamus, id tamẽ in cauſis pœnalibus maximè eſt obſeruandum,in quibus natura monemur faciliores eſſe ad abſoluendũ,atq; id quod humanius eſt, quàm ut parũ homines eam interpretationẽ uelimus ſequi,quæ negotium aliâs odioſum exaggeraret, maioriq; odio premeret.In pœnalibus itaq; cauſis quod benignius eſt reſpõdemus, uti etiam habetur in c.in pœnis de reg.iur.in vj. Igitur ſocius cõmunẽ rem celandi ânimo detrectans furti actiõe non tenetur,ſed ea quæ pro ſocio eſt expoſita.In dubio enim nõ uidetur furti cõſiliũ habuiſſe,ſed quia partis dominus eſt, ſuo iure in re cõtrectãda uſus.Quòd ſi dolo malo id feciſſe fuerit cõuictus, *In pœnalibus ad abſoluẽdum propẽſiores ſumus.*

etiam

etiam furti actionē nō euitabit.l.rei cōmunis.& l.meritò.ff.pro ſocio.Præterea Seius quempiam è nemoris quod compaſcuū habet poſſeſsione deieciſſe dicitur, idq; armis. Sed cùm Seius deiectum quidē fateatur,nō tamen armis aut telo,neq; aliter hoc factum conſtat, quod benignius eſt interpretamur & uim ſine armis adhibitā coniicimus,ut minor ſit pœna,quæ ob uim armatā ex lege Iulia multo intolerabilior, puta deportationis, irrogaretur.l.ſi præſes.& l.pe.ff.de pœnis.cum l.interpretatio.etiā Dyn. in c.in obſcuris.de reg.iur.in vj.Bart.in l.j.§.exercitus.ff.de iis qui notantur infa.& Inn.in c.cùm dilectus.de ord.cognit.& patrocinatur.l.hoc enim ius.§.quid ergo.ff.de ſuſpectis tutoribus.

Deiectus quis ſine armis præſumitur.

Ad hāc legē quę pertinēt ex parte tractauimus in l.ſemper in dubiis.& ſunt in l.Arrianus.ff.de act.& obl.quā accipim⁹in cauſis pœnalibus etiā mediocrē pœnā admittētib⁹.Quod ſi enormè ſit crimē & hoc uti uindicetur publicè referat,ueluti homicidiū, adulteriū,latrociniū,& id genus grādia delicta,non eſt quod iudex lege mitior eſſe uelit,ſed animaduertere debet, & pœna ordinaria ea perſequi.l.reſpiciēdū.§.planè.ff.de pœn.l.diuus.ff.de re iud. Alex.in auctario Bar.ad l.præſes.ff.de pœn.Inn.in c.j.de conſtit.Bald.& Ang in l.quid ergo.§.pœna grauior.ff.de iis qui not.infam.reliquis ad pœnarū extēſionem reſpicientibus quorū contēplatione regula ſimiliter officiū ſuum perdere uideri poſſit,ego non duxi immorandum,cùm ſatis ſit ea Decio tractari.

Iudex in ordinarijs lege mitior eſſe non debet.

LEX CXCIX. VLPIANVS.

INuitus nemo cogitur defendere.

LOCVS cuiq; eſt apertus,hoc præ ſe ferēs,ex quo munus defenſoris priuatū eſt,quamuis publicè etiam interſit per aliū negotia poſſe geri,non debet quis cogi ut id ſuſcipiat,ſatis enim eſt ſuſceptam fidem ſaltē implere,& quamuis iuxta uerborū proprietatē ad eos ſolum referri debeat qui citra mandatū aliorū negotia defendenda ſuſcipiunt,quos defenſores appellamus.Communis tamen ſententia etiam ad eos locum retulit qui mandato negotiis præficiuntur. Illos ſiquidem modo uel coram , uel per nuntium,uel per epiſtolam dari atq; conſtitui eſt traditum.

Defenſoris officium priuatū.

Sic itaq; Scæuola per epiſtolā, aut etiā præſens à te procurator cōſtitutus,qui dum id ſuſcipere recuſat,putas à te poſſe cogi, ut uotis tuis reſpōdeat, & negotia gerat. Aˢ te fruſtra eſt id tētari,cùm procurationē inuitus nemo ſuſcipere ſit cogēdus. l. inuitus.C.de procur.& l.filiusfa.§.inuitus.ff.de procur.quod tūc uerum,ſi procurator publicè nō ſit receptus,uti eſt procurator fiſci,

Inuitus procurator non erit.

item

item illi qui in iudiciis admiſsi, pro iuriſiurandi religiõe publicè ſunt addicti, uelint enim nolint, procurationẽ ſuſcipere cogũtur, niſi eam habeãt excuſationẽ quæ Iudici ſatis eſſe uideatur. apud Cyn. & Salic. in adduta. l. inuitus. C. de procur. arg. l. qui ad ciuilia. C. de appell. & l. j. §. aduocatos. ff. de uar. & extraord. cognit. Quod idẽ intelligimus in ſyndico collegii, notario publicæ autoritatis, & omnibus aliis qui publicã prouinciã exercent. apud Aug. in l. j. §. aut prætor. ff. de poſtu. & Bal. in rub. C. de fide inſt. *Syndicus etiã inuitus defendit.*

Quod Decius obtrudit, de caupone, & hoſpite qui ſigna quædam in argumentum tabernæ aut diuerſorii publici expoſita habent, in loco non ſunt, ſcitu tamen digna, nam & ipſi operam ſuam diuertenti non poſſunt denegare, niſi ex certis cauſis. apud Bartol. in l. j. §. j. ff. nautæ, caupones. & l. j. ff. furti aduerſus nautas. & l. j. §. cura. ff. de officio præf. urbis. *Caupones hoſpitem admittere coguntur.*

Nõnulli legũt. Inuitus nemo rẽ cogitur defendere, in eũ forte ſenſum, ꝙ actionẽ in rẽ inuitus nemo ſuſcipit, ſed poterit rem petitori relinquere, nõ minus quàm pro derelicto eã habere, ſed hæc lectio admodũ pinguis eſt, ob id nõ tantopere excutienda.

Cui damus actionem, eidem exceptionem competere, multò magis quis dixerit.

EX eodem fonte propemodum manant actio & exceptio, nam in eo ius conſiſtit, ut aut acquiramus quod nobis debetur, aut cõſeruemus quod partũ nobis eſt, & non minor eſt aliquando uirtus (ut inquit ille) quàm quærere parta tueri. Quapropter ut actio expoſita eſt qua perſequi licet quod debetur, ita & exceptio qua contra agentis inſultum nos defendimus. Quoties itaq; cui damus actionem, ex eadem cauſa exceptionẽ quoq; rebus ſic exigẽtibus nõ denegamus, & citius datur exceptio quàm actio, quia proniores ſumus ad defendendũ atq; abſoluendũ, quàm ut aliquem perſtringamus. l. Arrianus. ff. de act. & obl. l. abſentẽ. ff. de pœn. ſic Dominus Vlpianus. in l. j. §. is autem. ff. de ſuperfi. regulam inducit ad hoc: Superficiarius, id eſt, qui utile dominium in fundo uel alia re quæ ſoli eſt habet, ubi è poſſeſsione ceciderit utilem actionẽ in rem habet aduerſus dominum. l. ſuperficiario. ff. de rei uend. quod ſi aduerſus ſuperficiarium uendicare uolet dominus exceptione in factũ remoueri poteſt. Quandoquidem ſuperficiario uti actionẽ in rem damus, ita ei exceptionem quoq; competere nemo negarit. Quod idem & in emphyteota reſpondemus. Item ſi quis rem aliquam bona fide, nimirũ titulo *Exceptio citius datur quàm actio.*

empt

emptionis,donationis,uel cuiuſcũq; alterius cõtractus,x.uel xx. annis poſſederit, & deinde fortuito caſu poſſeſsionẽ eius amiſerit, ut prius exceptionis ita nunc actionis beneficiũ præſens habet. & magis eſt ut quia actionẽ pro re uendicanda eſt conſecutus,etiam exceptionis tuitionem habere dicatur.l.ſi quis emptionis.C.de præſcrip.xxx.ann. Item ſi defuncto monumentum implendæ conditionis gratia poſſeſſor qui bona fide hæreditatem tenet, ad probabilem modũ fecerit, poterit impenſas illas actione negotiorum geſtorum repetere uel exceptione doli mali,ubi hæreditas aufertur,retinere, & tutius eſt ut retineat.l.hæreditas. §.ſi defuncto.ff.de pet.hæred.& l.per retentionem.C.de uſur.

Poſſeſſor longi tẽporis rem uẽdicare poteſt.

Procedit autem regula ſi quando & actio & exceptio ex eadem cauſa proficiſcantur. Si autem ad diuerſa curſum ceperint, aliud eſt: uti fit in interdicto unde ui, ubi exceptio proprietatis non auditur contra petentem reſtitutionem, qua facta tandem iudicium proprietatis intendi poteſt.l.ſi quis à ſe fundum.C unde ui.c.in literis.de reſtit.ſpolia.Socinus in de fallentiis.reg.339. & Dynus in c.qui ad agendum.de regu.iuris.in vj.

Vt actio et exceptio ex eodẽ fonte proueniãt

Cùm quis in alicuius locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod aduerſus eum non nocuit, in cuius locum ſucceſsit.

QVOD autori alicuius obſtat atq; nocet id & ſucceſſoribus eius obſtare non ita multò antè eſt enarratum. Econtrariò autẽ ſi quid autori non nocuit,haud æquũ eſt aduerſus eum nocere qui in eius locũ ſucceſsit. eodẽ enim iure cenſeri debet cum autore ſuo. Apud Vlpianũ legis uſus eſt ex Pedii ſentẽtia in hunc modũ. Si quis ab autore meo itinere priuato, uel uia,aut ui, aut clam,aut precario ſit uſus,à me itinere,aut uia uti rectè prohibetur,qui in eius locum hæreditate, uel emptione alio'ue quo iure ſucceſsi, nam & à me uidetur ui uel clam uel precario poſsidere, qui ab autore meo uitiosè poſsedit.uſque adeò non debet mihi nocere,quod ei non nocuit in cuius locum ſucceſsi.l.inde etiam illud.§.ſi quis ab autore.ff.de iti.actuq; priuato. Reliqua exempla legum per Accurſium citata ſunt inepta: nam ad ea ſolùm reſpiciunt,quæ ſucceſſoribus perinde atque autori nocent.

Vſum itineris quando ſucceſſor prohibebit.

Plerunq; emptoris eadem cauſa debet eſſe circa petendum,& defendendum,quæ fuit autoris.

QVI alteri ſuccedit eiuſdẽ cum eo eſſe debet iuris, quod tunc magis apparet,ſi ex eadem cauſa & petere & defendere non

ſit

ſit prohibitus. Sic qui hæreditatē emit mandatis actionibus eo iure uti debet, quo is, cuius perſona fungitur. præter hoc quod utiliter cōtra debitores hæreditario, agere poteſt.l. emptor hæred.C.de hæred.uel act.uend.& l.ſi cū emptore.uerſ.nā ex quo. ff.de pact.Proinde eū qui in locū alicuius ſuccedit, poſſe itidē defenſionibus uti, quibus autor eius uti potuiſſet, eſt receptum, quod & in emptoris hæredē deriuatur. Veluti pactū cōuentū eſt cū uenditore ne res petatur, ea diuendita, etiā emptori pactum proderit, cuius eadē cauſa eſſe debet circa defendendum. Quod beneficiū propterea etiā hæres eius obtinebit.l.ſi tibi x.§.pactū cōuent.ff.de pact.& l.dolia.§.eum qui.ff.de contrah.empt.

Emptor hæreditatis.

Exceptio etiā emptori ꝓdeſt.

Quod cuiqꝫ pro eo præſtatur, inuito non tribuitur.

HANC legis partem noſtri ad beneficia quæ pro aliquo præſtari ſolent, haud obſcurè referūt, ut quæ inuito non dātur: quemadmodū in l.inuito.ſupra eod.eſt explicatū. Et fortè non tam abſurdū foret, ſi ad ea quoq; uſurpetur, quæ ex liberali cauſa proficiſcentia in aliquē cōferuntur. Nam uti is qui inuitus eſt donare nō cogitur, ita liberaliter donatum inuito atq; nolenti non acquiritur. l. neq; ignorans.C. de donationibus. & l. hoc iure.§.non poteſt.ff. de donationibus. Quæ Accurſius atq; Decius adſuunt, οὐδὲν πρὸς τὸν Διόνυσον ἐστί.

Donata inuito nō acquirūtur.

LEX CC. VLPIANVS.

AD ea quæ non habēt atrocitatem facinoris, uel ſceleris, in his ignoſcitur ſeruis, ſi uel dominis, uel ījs qui uice dominorum ſunt, ueluti tutoribus, & curatoribus obtemperauerint.

IN dāno dato nullā eius culpā eſſe cui parere neceſſe ſit, ex eo cōſtat, quia culpa doli mali eſt comes, dolū autē ex uolūtate metimur, modo nō creditur uelle qui alterius imperio morē gerit.in l.uelle nō creditur. & is dānum dat.ſupra eod.Id quod in ſeruilis cōditionis hominibus atq; mācipiis maximè locum habet: qui ubi dicto domini obediētes fuerint, atq; ex eo deliquerint, ſine pœna erit. Sed hoc ne abſq; diſtinctione ita eſſe quis putet, Vlpianus tali reſpōſo moderatur, In iis quæ nō habēt facinoris atrocitatē ſeruis qui alii obtēperauerint ignoſci, quaſi in aliis quæ facti atrocitatē habēt, ſeruus impunè nō ſoleat delinquere.l.ſeruus.ff.de actio. & obliga. Vt ſi qua rixa per ſeruū ex

Ad imperiū nō eſt uoluntas.

Serui factū dominū perſtringit.

litibus & cōtentione eſſet nata, aut aliqua uis iuris retinēdi cauſa facta, domini tuēdi cauſa. Aut ſi domini iuſſu iniuria quē ſeruus affecerit, aut aliàs damnum iniuria dederit, ipſe quidē ſine culpa erit, ſed dominus, uel tutor qui domini uice eſt, iudiciū ſuſtinebit, cuius iuſſu id eſt factū. l. ſi ſeruus ff. de noxalib. actio. & l. liberorum. §. excuſatur. ff. de iis qui notantur infa.

Flagitia quæ facinoris atrocitatem habent. Facinoris uel ſceleris atrocitatē dicūtur habere flagitia maiora, cuiuſmodi ſunt, adulteriū, ſtuprū, homicidiū, latrocinium, parricidiū, aliaq; ad publicorū iudiciorū uindictā pertinētia, in quibus ſi ſeruus etiā iuſſu domini deprehendatur pœnæ obnoxius ſit cū in his ſaltē excuſetur quæ facti aut ſceleris atrocitatē nō habēt, mitius tamen animaduerti in eū ſolet, ſi eius dicto, cui eſt ſubiectus, obtēperauerit, ut eſt in l. ſi criminis. & l. ſeruos. C. ad legē Iuliā de ui publica. Bart. in l. ſeruus. ff. de noxalib. & l. non ſolū. §. ſi mandato. ff. de iniuriis. & eſt in adducta l. ſeruus non in omnibus. & l. ſerui ex delictis. ff. de actio. & obliga.

Semper quí dolo fecit, quo minus haberet, pro eo eſt habendus, ac ſi haberet.

Manus è tabula ut ſit. EANDEM retunderē incudē (ut in prouerbio eſt) ſi hūc locū impræſentiarū ab ouo repetere uelim cū & manū è tabula quē poſſe habere à uirtute nō ſit alienū. Igitur cū dolū malū in poſſeſſoris locū ſuccedere iam cōſtet, fit ut qui dolo aliquid habere deſiit, uel fecit quominus haberet, pro eo ſit exiſtimādus ac ſi haberet. unde quæcūq; actiones in poſſeſſorem, uel eū qui habet, exponūtur, eædē in eum etiā cōpetunt, qui dolo malo fecit quo minus haberet. eſt in l. qui dolo. & l. parem eſſe cōditionē. ſuperius enarratis. Eapropter qui dolo fecit nō utendo, quo minus ſeruitutē haberet in agro quem ego uēdicaui, non modo id agrū, uerū etiā ad ſeruitutis reſtitutionē tenetur ac ſi eam haberet. l. nō ſolū. & l. ſin autē. §. ſed & is. ff. de rei uēd. Proinde ſi quis poſſeſsionē hæreditatis dolo malo admittere aut hæreditatem adire noluerit perinde ex Senatuſcōſulto condēnabitur atq; ſi poſſideret. l. ſed & ſi lege. § perinde inquit. ff. de peti. hæred. l. ij. §. ſane. ff. ſi quis omiſ. cau. teſt. & l. ij. §. nō tantū. ff. de hær. uēd.

Qui dolo ſeruitutē nō habet.

In contractibus ſucceſſores ex dolo eorū, quibus ſucceſſerunt, non tantum in id quod peruenit, uerumetiam in ſolidum tenentur: hoc eſt, unuſquiſq; pro ea parte, qua hæres ſit.

EXPON

EXPONIT Vlp.ſucceſſores eorũ qui in contractis negotiis dolo malo ſunt uerſati in ſolidũ obligari, puta unũquenq; pro ea parte qua eſt hæres, cũ aliâs qui ſuccedit ex defuncti dolo amplius nõ ſoleat obligari quàm in id quod peruenit, & parũ ciuile eſſet ex ea cauſa quépiam dãnũ ſentire, unde nec emolumentũ habere permittitur. Verũ quod ex cõtractibus uenientes actiones etiã ob delictũ in ſucceſſores dãtur, fit, quia propter contractũ dolus ille in ius defuncti transfuſus eſt, in quod cùm hæres ſuccedat, in dolum quoq; ſuccedere creditur, quem fecit defunctus, cum quo eadem perſona propter iuris participationẽ eſt factus. Itaq; obligatio ex dolo malo, quæ extra cõtractũ hæredem non perſtringeret, niſi ad id quod peruenit. Iam quia ex conuentione profecta eſt, in ſucceſſorem quoq; uniuerſitatis manat, uti eſt in l. in contractib. eiuſdem tractatus. & refertur in l. hæredibus. ff. de dolo malo.

Contractus doloſi ſucceſſores obſtringunt.

Quod in omnibus cõuentionibus procedit, In quibus bonã fidem præſtare iubemur, ueluti eſt emptio, uenditio, locatio, cõductio, mandatum, depoſitum, cõmodatũ, pignori acceptũ, pro ſocio, tutela, negotiorũ geſtorum, familiæ herciſcundæ, & communi diuidũdo. In his enim quoties defunctus dolo fuerit uerſatus, hæres in ſolidũ tenetur. l. ex cõtractibus. & l. ex depoſiti. ff. de actio. & obliga. l. nemo poteſt. & l. hæres ſocii. ff. pro ſocio. l. curatoris. C. de negotiis geſtis.

Quod uerũ eſt in dolo defuncti, aut culpa lata quã dolo cõparamus. Sin autẽ extra dolũ aut latam culpam fuerit defunctus, ſucceſſores in id ſolum obnoxios facit quod peruenit, niſi lis ſit per eũ inchoata. Vnde ſi propter ſocordiã atq; negligentiã tutoris uel curatoris dãnum ſit illatũ, defuncto tutore in hæredes non eſt tutelæ actio, niſi ex eo quid percepiſſet, aut niſi iudiciũ ſit ſuſceptũ, tũc enim in ſolidũ tenẽtur, hoc eſt, quiſq; pro uirili portione, ut ſi treis ſint hæredes, quorũ unus in ſemiſſem, ex reliquis ſinguli triunciũm bonorũ habent, & dãnum minori illatum ſit quadraginta ſeſtertiorũ. Qui ex ſemiſſe eſt hæres uiginti ſeſtertios, reliqui itidẽ uiginti, hoc eſt, ſinguli decẽ exoluent, ita enim in ſolidum dederunt, hoc eſt, pro ea qua quiſq; eſt hæres parte. l. j. C. de hæredi. tuto. & l. fi. §. j. ff. de negotiis geſtis. & l. ſi procurator. §. fi. ff. mandati.

Succeſſores extra dolum in ijs quæ peruenerunt.

Neq; magnopere facio quod interpres in l. hoc iure. §. in cõtractibus monent, & poſt eum Decius, idẽ eſſe etiã in quaſi contractibus, ut eſt negotiorũ geſtorum, tutelæ, cõmuni diuidũdo.

Inſti.de oblig. quæ ex quaſi cõtractu. Vlpianus enim in hac re ubi de dolo agit,diſcrimẽ de obligationibus, quarũ aliæ ex cõtractibus,aliæ ex quaſi cõtractibus naſcũtur,nõ ita obſeruat,nã in l.ex cõtractibus.ff.de actionibus,& obliga-etiam tutelæ negocium inter contractus enumerat,ut aliorum obliuiſcar.

Tutela etiã ad contractus pertinet.

LEX. CCI. VLPIANVS.

QVoties nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligẽdũ eſt quod minimũ habeat iniquitatis.

IN ciuitate legibus cõpoſita nõ eſt permittendũ ut quis faciat quod alteri ſit fraudi,ſed tamẽ inter tot hominũ negotia(ut nũc ſunt) poteſt fieri ut ſine captione aut fraude res non queat definiri,ubi nõ tam rebus quàm tẽpori uenit inſeruiendũ , atq; ſecundũ id reſpondemus quod minimũ captionis uel iniquitatis habet,ita etiã in cauſa inueſtigãda nõnunquã iudicis & aſtus & acrimonia uenit adhibenda,quod ita tẽperamus,ſi quod magis iniquitatis habet non prætulerit. De Salomone legimus iij. Reg.iij.quomodo infantẽ uiuũ,cuius gratia meretriculæ diſceptabant,adlato ſibi gladio iuſſerit in duas partes diuidi, & unicuiq; partem dimidiatam dari, quo facto ſtatim aduertit ueram matrem eſſe quæ infantem diſcindi eſſet deprecata,qua captione ad hoc iudicii peruenit, ne uel quæſtionibus uel aliis modis fortè iniquioribus propter eruendũ uerũ locum dare cogeretur.

Proinde multa ſunt quæ iudex ſine ſtructa fraude inquirere nõ ualet ubi ſemper eligere debet quod minus durũ aut iniquũ uideri poſsit.Quemadmodũ ſi paſſus ſententiã furore corripiatur,ut ſupplicio propterea affici nõ poſsit,in furioſum enim (licet antea deliquerit) pœnalis executio non fit. apud Bald. in c. j.de eo qui frat.ſuũ occ.& Iaſo.in l.ex facto.ff.de uulg. & pup. ſubſtit. Atqui in eum qui ſimulat ſe furere, pœnã ſtatuere nihil prohibet,quare opus eſt expiſcetur Iudex uerus'ne ſit furor , an ſimulatus.Et bifariam id datur inueſtigare , aut per quæſtionẽ, aut captionẽ. Quia uerò quæſtio ſine iudiciis aut cõiecturis habẽda nõ eſt,iniquũ foret in eã ſtatim prorũpere,quare omnis lapis mouẽdus erit ut ſtructa fraude inueſtigetur furoris cauſa.ita forte,ſi lictor adhibitus accingat ſeſe ad ſuppliciũ inferendũ, & fingat ſe omnia facturũ quæ in huiuſmodi executionibus fieri ſolẽt:tũc enim ſi furor ſit fictus ſcenã illã non diu ſuſtinebit,ſed ſtatim manifeſtabit ſe hactenus ne conficeretur ſimulaſſe.Quẽadmodũ ipſe quoq; uidi quendã ob maleficiũ condẽnatum comitialem

Salomon infantẽ diſſecari iuſſit.

Vt furorẽ inueſtigamus.

mitialem morbum prætexere,ſed ubi ad ſupplicii locũ eſſet perductus,& hoc ſimulare fruſtraneũ eſſe ſenſit ſanæ mentis apparebat,gladioq; ceruicem percutiendam ſupplex præbuit. Habes quomodo tormentis & iniquioribus modis uerum potuerit inueſtigari,ſed eligendũ quod minus habet iniquitatis, puta captio illa atq; inſidiarum ſtructura non uſq; quaq; laudata,ſed tamen pro rerum exigentia nec ſemper abominanda.

Noſtri locum referunt ad id quod uulgò circunferunt Inter duo mala,quod minus malum eſt eligendum. iuxta c.non ſolũ. xxiij.q.iiij.c.j. & c.ij. diſtin. xiij. ueluti procurator rei accepta pecunia paſſus eſt ſe condemnari. Sed cùm principalis ad iudicatum ſoluendum cõueniretur, doli mali exceptione, quia procuratorem pecunia corrupit,ſe tuetur.Deinde ubi actor ad procuratorem reuerſus pecuniam repoſcit negotiũ fit Iudici.Cumq; ultro citroq; dolum eſſe inuenerit,minus iniquum ducit cum Vlpiano. pecuniam etiam turpiter acceptã penes eum manere qui eſt deceptus,quàm qui decipit,ut etiam pari delicto petitor oneretur.l.ſi procurator rei.ff. de doli mali exc. interpretes etiam l. iij.§.duæ.ff.ad Carbo.edict.& l.ij.C.de Carb.huc citat,ſed intempeſtiuè,ut ubi captione non eſt opus. *Procurator pecuniam turpiter acceptã retinet.*

Illud quoq; addi ſolet utcunq; ineptũ, elegans tamen,In obſcuro de eo reſpondendum quod minus ſit præiudiciale. Quapropter ſi non conſtet tempus exercendæ appellationis ſit decurſum nec ne , magis eſſe ut appellationem admittamus quàm ut reſcindatur.apud Paul.Caſtr.in l.j.ff.ſi quis cautio.& gloſ.in c. ut debitus,& ibi Philippus Decius,de appella. *Appellatio in dubio ad proſecutionẽ admittitur.*

LEX CCII. VLPIANVS.

OMnia quæ ex teſtamento proficiſcũtur, ita ſtatim euentus capiunt, ſi initium quidem ſine uitio cœperint.

OMNIA fermè ad teſtamenti rationem pertinentia ex eo cenſemus tempore, quo teſtamentum eſt factum, quando ſi teſtamentum conſiſtere non poteſt,ex poſtfacto nullũ robur conſequetur. Similiter quod ex teſtamento proficiſcitur & ipſum ex initio probabili euentus ſui ſtatum accipit. Nam principali cauſa ſubſiſtente, & ea quæ conſequuntur robur habere iuris regula cauet. Nec eſt quod exiſtimes ſtatum euentus, pro exiſtente conditione proferri, ſed pro ſtabili atque firmo euentu: quaſi omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, *Teſtamẽtum à factionis tempore cenſetur.*

tunc quidem firma eſſe queant, ſi ſtatim ab initio uitium non cõ traxerint. Ita hæres in teſtamento ſcriptus ab eo qui teſtamenti factionẽ habet, ſtatũ euentus capit, & ſuccedit, quia teſtamẽtum ualet, & ipſe initium ſine uitio cepit. Quòd ſi nõ habeat teſtamẽ ti factionem qui inſtituit (eſt enim impubes, furioſus, ab hoſtibus captus) neq; hæres firmo pede nititur, propter initium uitioſum. l. qua ætate. ff. de teſta. l. ſi frater. C. de teſta. §. præterea. §. item fu rioſi. & §. eius qui. Inſtitu. qui teſta. face. non poſſ.

Hæredis inſtitutio.

Legatum utile.

Legatũ quoq; aut fideicõmiſſum ab eo relictum cuius teſtamentum ualet, ſtatim euentus ſui capit initium, ſiquidẽ abſq; uitio cœpit, nã ex probo teſtamento non ſecus atq; ex fonte quodam non uituperãdo manat. Sin autem teſtamentũ ſit inutile, nõ poteſt legato utile initium præbere, ut eſt in l. j. §. ſed ſi filiusfa. ff. de leg. ij. Idẽ erit ſi legatũ relictum nõ quidem ex teſtamenti cauſa ſolùm ualet, ſed etiam quia res eſt quæ potuit legato relin qui. Quòd ſi natura ſua uitioſa ab initio ſtatim fuiſſet, ut ubi res mea mihi ſit legata, licet poſtea ipſam alienarim, nullius momen ti erit. l. cætera. §. j. ff. de lega. j.

Quæ in l. quod in initio exponũtur. & in c. nõ firmatur. de re. iur. in. vj. ad præſentẽ regulã nõ cõducũt, niſi per cõtrariã rationẽ colligas. Ex teſtamẽto proficiſcẽtia ſtatu euẽtus non capere, ſi initiũ quidem cum uitio ceperint, ita enim non firmatur tractu temporis quod de iure ab initio non conſiſtit.

LEX CCIII. VLPIANVS.

OMnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt: parũ eſt enim, ut non ſuberti poſsit.

Definitio.

DEFINITIO (inquit M. Tullius) eſt oratio quæ id quod definitur explicat quid ſit: ut ius ciuile eſt æquitas conſtitu ta iis, qui eiuſdem ciuitatis ſunt, ad res ſuas obtinendas. Hanc ſi omnibus ſuis ſeptis includere uoles, oportet genere & differentiis cõſtet, ut in eam omnia de quibus tractatur diſtinctius cadãt. Sed in iiij. librorũ ad Herennium (quos alii Ciceroni, alii Cornificio adſcribunt) definitio appellatur quæ rei alicuius proprias amplectitur poteſtates breuiter & abſolutè. Hoc modo, iniuriæ ſunt quæ aut pulſatione corpus, aut conuitio aures, aut aliqua turpitudine uitam cuiuſpiam uiolant.

Definitio.

De cuius autem definitionis genere Vlpianus ſcribat, nonnulli dubitant, pleriq; omnes qui ius ſunt interpretati dicunt eam, in præſentia, eſſe pluriũ rerũ breuiter ſub regula factã traditionem.

Budæus

Budæus litem ſub iudice relinquit, ſi de uera definitione, quam, quid ſit res explicare diximus,an uerò pro, ſententia quadam breui & concinna,cuiuſmodi regulas appellamus,ſit accipiẽda, quã aut ἀφορισμὸν uti Syneſius de Hippocrate loquens, ὃς ἀφορίζων ἤτοι βραχυλογῶν ἔφη τὴν ἔνδειαν ὑγιείας εἶναι μητέρα. aut ἀπόφθεγμα dicere poſſumus. Tu ſiue de uera definitione locum intelligas,ſiue de regula,non multum referre puto.

Cùm & iureconſulto definitionum frequens ſit uſus, quas tã tò facilius eſt ſubuertere,quantò fuſior eſt materia quam paſsim tractat. Quemadmodum Vlpianus,Iuſtitia(ait)eſt cõſtans & perpetua uolũtas ius ſuũ unicuiq; tribuẽs. Poteſt iam fieri ut illud cui tribuatur,quod non ſit honeſtũ , aut ex iuſtitiæ admiuiſtratione non ita proficiſcens. ſicuti ubi in pari ſunt dolo & qui petit & qui pulſatur,nam durior eſt cauſa petitoris. Item, Nuptiæ, apud Caium,ſiue matrimoniũ eſt uiri & mulieris cõiunctio indiuiduã conſuetudinẽ uitæ cõtinẽs. Sed nobis etiã poſt diuortiũ nuptiæ remanẽt,quãuis etiã ſine ulla uitæ cõſuetudine. Itẽ furtũ eſt cõtrectatio,ſecundũ Paulũ,rei alienæ inuito domino fraudulosa , aliquãdo tamẽ ſuæ rei furtũ cõmittitur,ueluti ſi debitor rẽ quã creditori pignoris cauſa dederit, ſubtraxerit,aut alteri uẽdiderit. Itẽ actio,apud Celſum,nihil aliud eſt quàm ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur. Hęc uerba ſi ad ſuperſtitionẽ obſeruare uelis,in rẽ nõ erit tibi prodita actio. Peculii definitionẽ à Tuberone expoſitã Labeo cõuellit,ſed falsò. l. definitio. ff. de peculio. Sic nullã propè definitionẽ in iure ciuili habemus quin ſtructa cauillatioue poſsit impeti,ſed ubi rẽ ipſam ex integro diſpexerimus, definitiones ſaluæ manent , quamuis enim quaſi ariete aliquo impetantur,ad iuſtũ tamẽ ſenſum cõſiſtent, ut ſic parũ ſit ut non ſubuerti poſsint,niſi enim uerũ earum intellectum,& quomodo omnia eius materiæ ſub ſe includunt,aperiamus, iã peſſum irẽt, quo facto utiq; manent. Quare nõ uideo quo nam pacto lectio illa genuina eſſe debeat,qua nõnulli rarum,pro parum contra loci phraſim nobis obtrudunt. Vt ſit,rarum eſt enim ut non ſubuerti poſsit , quaſi nulla ferme ſit definitio quæ non deſtrui ualeat, & ſic nullam haberemus definitionem conſtantem. Cùm uelit Vlpianus parum eſſe ut non ſubuertatur , quaſi dixerit, niſi circunſpecti ſimus atq; definitionem iuris ciuilis ut oportet tueamur, complectimur,periculoſa eſt,& eatenus in tanta rerum uarietate impugnatur,ut parum ſit,hoc eſt,non multum deſit, quin ſubuerti in totum queat.

Iuſtitia. *Nuptiæ.* *Furtum.* *Actio.* *Rarum non ad modũ quadrat.*

Regula exceptioni ſubiacet. Proinde ad regulam iuris ciuilis noſtri definitionem referũt quaſi & ipſa periculi plena habetur, & propter exceptionũ incurſus parũ ſit quin ſubuertatur, quam ſi ex integro repetere conarer, opus eſſet ut per omnes in uniuerſum regulas diſcurrerẽ, quæ officium ſuum in nonnullis perdunt, & ſpeciali iuri locũ faciũt, quemadmodum paulò antè enarrauimus, non poſſe eum dolo carere qui imperio magiſtratus nõ obtemperat. Et tamen ſi quis extra territoriũ ſuum ius uelit dicere, aut ſuprà quàm ſua eſt iuriſdictio, impunè ac citra dolum ei non paretur. l. extra. ff. de iuriſdic. om. iud. Præterea, ex pœnalibus cauſis non ſolet in patrem actio de peculio dari. Sed uerum eſt ex cauſa furtiua de peculio actionem. in patrem dari, in quantum tamen locupletior eſt factus: cùm iniquiſsimum ſit ex filii furto patrem impunè locupletari. l. licet prætor. §. ex furtiua. ff. de peculio. Id quod in omnibus aliis regulis eſt inueſtigare, quas oportet iuri ſingulari quandoq; concedant, non quòd ipſæ regulæ eſſe deſinant, & planè ſubuertantur. ſed quia ius illud ſingulare eſt unde exceptiones deriuantur, neceſſum eſt quo ad illud ius regula officium ſuum perdat, atq; interim exceptionibus locum præbeat, quarum nonnunquam tanta eſt frequentia, ut ius ſingulare pluribus commodare propemodum uideri poſsit, quàm ius regulare, unde parum eſt ut etiam ſubuerti non queat.

Diſſenſum ab Accurſio. Cæterũ quod Accurſius, parum in eum uſum adiectũ ſentit, quia ſunt quæ exceptionibus nõ impugnãtur, uti liber homo nõ uſucapitur. Item mulier quæ in rẽ ſuã intercedit, ſenatuſconſulto non iuuatur, & id genus alia citata, ſunt meræ ineptiæ, & à legis ſcopo tã aliena, ut quæ alieniſsimima. Similiter quãdo Decius adſuit definitionẽ in iure periculoſam eſſe, quia difficile ſit explicare quidditatẽ & eſſentiã rei definitæ, in ſe quidẽ uerũ eſt, quapropter & iurecõſultus plerunq; deſcriptionibus quibuſdã & nõ abſolutis omni numero definitionibus uti uidetur: ueluti ſeruitus eſt cõſtitutio iuriſgentiũ qua quis dominio alieno cõtra naturã ſubiicitur. Itẽ. Mortis cauſa donatio eſt, quæ propter mortis ſit ſuſpicionẽ. Sed ad præſentis regulæ cõſiderationẽ nõ ſpectãt, quæ idcirco definitionem periculoſam eſſe uult, quia cõſtituta facile impugnatur, non quia difficile conſtituitur.

LEX CCIIII. POMPONIVS.

QVod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.

M. VAR.

M. VARRO homo Latinæ linguæ diligentiſsimus,dãnũ à demptione originari ſcriptum reliquit,ut cum minus è re factũ ſit quàm conſtabat.Quod legiſlator ex eo ſaltē conſiderat quod alteri contra legis conſtitutum infertur.Hoc enim leges reſarciri cauent,hoc prætor edictali iure toties propoſito inſtaurandum iubet.Cæterum qui ſibi ipſi obſtat, & ſua ipſius culpa damnum ſentit,nullũ iuris auxiliũ inueniet,cui id in numero dãni nõ eſt, rectè igitur quod quis ex ſua culpa dãnum ſentit,nõ intelligitur dãnũ ſentire,quo ad iuris cõſiderationé,quòd huic dãno nõ patrocinatur,quãuis ipſe qui patitur nõ ambiguus quin præſentiſſimũ,& maximũ dãnũ id habeat & ſic uulnera ſuis telis facta patiatur.Eſt in cap.damnum de regulis iuris.in vi. *Damnum.*

Sic procurator qui ſua culpa permittit ſe condemnari, pœnamq; ſoluit,id non poteſt in damnum computare, ut ex domino recuperet,nam culpa ſua damnum ſentit.l.qui proprio.§.itē contra.ff.de procurato.proinde ſi putator ex arbore ramos deiiciens clamaſſet ne tranſiens periculo ſe obiiciat,& is dum clamãtem exaudire nollet,damnum accepit, non eſt quod propterea putator debeat obligari,cùm ſibi id damnum intuliſſe uideatur. cui leges ob id non ſubueniunt.l.ſi putator.ff.ad legem aquil.& §.item ſi putator.Inſtitu.de lege Aquil.innumera ſunt ad quæ locum coaptare poteris,etiam ſuffragantibus.l.inter cohæredes.§. quod ex facto.ff.familiæ herciſcundæ & l.ſi communis familia. ff.de noxalibus actio. *Procurator damnum non recuperat.*

Et hinc iuſtam rationem habes,quod is qui in iudicio uictus eſt, & impenſas litis ſoluere iuſſus, non tenetur ad eos ſumptus quos uictor per contumaciam condemnatus pertulit:cùm ſua culpa eos feciſſet,quos ob id inter damnum atq; litis impenſas non collocamus.meminit Alb.& eſt apud Specula. in titu.de expenſ. §.nunc de expenſis.uer. cæterum.& Bartol.in l.ſi pignora.ff.de pign.& Abb.in c.finem litibus.de dolo & contu. *Impenſæ contumaciæ non repetuntur.*

LEX CCV. POMPONIVS.

MInus eſt actionem habere quàm rem.

QVAMVIS & rem ipſam habere uideatur qui actionem habet, ad eam recuperandam, ut ſuperius expoſitum eſt,in l.qui actionem. Pomponius tamen minus ait eſſe actioné habere quàm rem,& utrunq; uerum eſt.Porrò qui actionem habet,rem legitimis modis adſequi poteſt, quod ei non competit qui actionem non habet.Sed quicunq; hoc facere ius habet,mal *Tutius eſt rem habere.*

let fortè ſe rem iam habere, propter multa quæ obſtaculo eſſe poſſunt ne ipſam conſequatur. Nam ea actio utcunq; ſit iuſta, poteſt fieri ut iniqua appareat aduerſus eum cum quo agitur, itaq; exceptione elidatur. Inſtit. de exceptio. ab exordio. Præterea habenti actionem ſæpiſsimè non ius, ſed probatio deeſt, quare potior erit cauſa poſsidentis, unde dubius eſt euentus executionis iuris ſecundum Scæuolam, & incertus. l. quod debetur. ff. de peculio. Quibus ſi exceptionem ſolutionis etiam in executione admittendam, tot inducias reis permiſſas, ſumptus litium atq; aliâs innumeras fori moleſtias tibi interim deuorandas addideris omnium ſtupidiſsimus foret, qui cum Pomponio non diceret, Minus eſſe actionem & ius ad rem perſequendam habere, quàm rem ipſam.

Probatio quandoq;, non ius deeſt.

LEX CCVI. VLPIANVS.

PLerunq; fit, ut etiam ea quæ à nobis abire poſſunt, perinde in eo ſtatu ſint, atq; ſi non eſſent eius conditionis, ut abire poſsint: & ideo quod fiſco obligamus, & uendicare interdum, & alienare, & ſeruitutem prædio imponere poſſumus.

SVNT nonnulla penes nos ea ratione ut tamen abire, atque à nobis auelli queant, nimirum quæ poſsidemus donec exiſtente conditionis euentu ad alium ſint tranſitura, in quibus (ne dominium interim ſit ſub incerto, cùm & purificata conditione ita quod non ſit futurus eius euentus, ea penes nos ſint mãſura) non ſecus agere poſſumus atque ſi nullam expectaremus conditionem, ſed ea purè ut noſtra poſsideremus. unde & in eo habentur atq; ſi non eſſent eius naturæ ut aliquando à nobis ſint abitura. Idem erit ſi ſub certo die poſsit aliquid nobis auelli quod poſsidemus. quemadmodum legatum ſub conditione uel certo die relictum ab hærede ante conditionis euentum, aut dié uerè poſsidetur, idq; ob ſpem conditionis non implendæ ſi fuerit alienatum, in hypothecam datum, aut aliàs trãſlatũ, cõtractus quidã ſubſiſtit, & deficiente ſpe cõditionis diſputatio omnis ceſſabit. Sin cõditio exiſtat, aut dies uenerit, cõtractus ab initio reuocabitur ita quod neq; uſucapio, neq; longi tẽporis præſcriptio cõtra legatarium procedat. l. ſi duobus. §. ſin autẽ. C. cõmunia de legatis. Id quod in emptione quæ in diem addictione fit etiam locum habet, nam quoties ita cõuenerit, ſit tibi prædiũ quod in uilla

Quæ ſub conditione poſsidẽtur.

Legatũ ſub conditione.

uilla ſuburbana mihi eſt,emptum ducentis aureis,niſi quis intra Calend. Maias plus dederit,quia hoc actum eſt ut meliore allata conditione, ab emptione diſcedatur pura eſt emptio quæ ſub conditione reſoluitur, quo circa prædium quo ad emptorem in eo ſtatu eſt,priuſquam melior cōditio ſit allata, atq; ſi non eſſet eius conditionis ut abire poſsit, atque per conditionem reſoluitur.l.quoties. ff. de in diem addictione.& l.hæc uenditio. §. ſi quis ita.ff.de contrahend.emptio.Eam ob rem & quod fiſco eſt obligatum ut uel ſub conditione uel in certum tempus eius fiat, interim poteſt à nobis,ſi in alterius manum uenerit, ut noſtrum uendicari,alienari,& ſeruitute impoſita grauari. *Emptio ſub cōditione.*

LEX CCVII. VLPIANVS.

IVre naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento,& iniuria,fieri locupletiorem.

ALEXANDER Seuerus Imp.Ro.& in palatio, & in publicis operibus perſcribi iubebat,autore Lampridio,Quod tibi non uis fieri,alteri ne feceris.Id quod non modo iure ciuili, ſed etiam naturali eſt traditum. Et certè nemo uelit alterius emolumentum ſibi fore diſpendio, quare natura æquum eſt, ut ipſe idem faciat,rebus ſuis ita inuigilet, ne alteri ſit detrimento, cùm in hunc modum opes noſtræ ſint inquirédæ ut magis quod honeſtum ſit reſpiciant, quàm priuatam utilitatem, præſertim eam quæ ſociæ uitæ,adeoq; humanæ cōſuetudinis non habeat rationem, qua monemur neminem cum alterius iniuria ſibi rem debere facere,aut fieri locupletiorem.Eſt etiam in l.nam hoc à natura æquum eſt. ff. de condictio.indebiti. l. ſi quis mancipiis.§. Proculus.ff.de inſtitu.& c.locupletari.de regulis iuris.in vj. *Quod tibi non uis fieri.*

Ideoq; pupillus quod ſine tutoris autoritate mutuum accepit, & locupletior factus eſt, ſi iam pubes factus ſoluat, indebiti condictione non repetit, ne cum alterius detrimento ſibi commodet,naturę æquitate refragante.l.naturaliter.§.item quod.ff. de condict.indebiti.Quamobrem & pupillus rem uenditam ſine tutoris autoritate, non poteſt recuperare niſi pretio reſtituto.l. fin.C.de uſucap.pro empt. Ex quo fonte & condictio indebiti promanat ex bono & æquo introducta. Etenim quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur, reuocare ſolet, ne quis cum alterius detrimento & iniuria fiat locupletior.l.indebiti ſoluti.& l.hæc condictio.ff.de cond.indebiti, quorſum & innumeræ cauſæ pertinent tam uendicationum,quàm reſtitutionum, *Conditio indebiti.*

atque

atq; aliarum rerum, quibus adſequi aliquid, poſſeſſoribusq; extorquere datur, ne quod alterius ſit, quiſquam habeat.

Interpretes iuris ciuilis coniunctam illam orationem cum alterius detrimẽto & iniuria, diſiunctiuè accipiunt, argumẽto cap. locupletari, ut ſi alterutro modo quis locupletaretur ſiue cum alterius iniuria, ſiue detrimento, æquũ ſit illud auelli, iniquum autem retineri. Cùm in diſiunctiuis orationibus ſufficiat alterum duntaxat ſubſiſtere. l. cùm pupillus. §. diſiunctiuo. ff. de condit. & demonſt. l. ſi ita ſtipulatus. Et ibidem Alexander. ff. de uerborum obligatio. Sed non uidetur certa ratione niti, cùm nullum ſit detrimentũ quin per iniuriam, & rurſus nulla iniuria quæ non detrimẽtoſa habeatur, ideo non uidetur damnum eſſe quod ſua culpa ſentit, cùm ibi iniuria deſit. Quare non uidetur conſiſtere quod Dynus de eo reſpondet, qui exceptionem non opponit, ut pecuniæ non numeratæ, quaſi alter cum eius iactura quidem locupletaretur, non autem iniuria, cùm id legis autoritate poſſet retinere: quando damnum non cenſemus quod iure concedente committitur, id quod ſuperius latè deductum eſt.

Detrimentum per iniuriam.

LEX CCVIII. VLPIANVS.

RES iudicata pro ueritate accipitur.

Res iudicata.

REM iudicatam Herennius Modeſtinus uocat quæ finem controuerſiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod uel condẽnatione, uel abſolutione contingit. Eam propriè dicimus, quando neq; per appellationem amplius poteſt impediri, aut ſuſpendi, neq; alia ex cauſa reſtaurari. gloſſ. in c. non ſolum. de appell. in vj. Bart. in rubr. C. de re iudic. & Iaſon in l. j. ff. de re iudi. quamuis Accurſius in eadem lege hanc ſentẽtiam ex cõfeſſo impugnet, ſubtilius hercle, quàm uerius. Licet enim ſententia ſit etiam dum poſsit appellari, tamen rem iudicatam non dicimus, quæ tunc demum prouocatione interpoſita etiam erit, ſi cõtrouerſia maioris iudicis pronunciatione finem acceperit.

Res iudicata pro ueritate.

Et hæc res iudicata ueritatis loco nobis habetur, eiq; ſtandum erit, ob perpetuam illam firmitatem qua nititur, ne nullus ſit litium finis, aliâs enim poſſeſſor, uel qui rei loco eſt, nunquam ſibi relinqueretur, & perinde atque Ixionis rotæ adligatus eſſet, perpetuò uexaretur. Et uſq; adeò rem iudicatam pro ueritate habemus ut etiam acta illa in publicum monumentũ redacta, quæ uel rem iudicatam oſtendunt, uel quod per iudicẽ quod ad officium eius pertinet, factum præ ſe ferunt, firma eſſe debeant, & publicam

eam fidem habere, eatenus ut etiam ſucceſſor iudicis, ex eis pronuntiare poſsit.l.j.l.res iudicatæ.& l.fi.C.de re iudi.l.mortuo.ff. de iudic.& l.properandum. §.illo. C.de iudic.c.cùm inter.ex.de re iudic.& tractat Bart.in l.ingenuum.ff.de ſta homi.ubi eadem regula Vlpianus utitur ad hoc quod ſi in cauſa ſtatus iudex pronuntiaſſet ingenuum,quem poſtea cõſtat fuiſſe libertinum propter ſententiam,ingenui ſtatum retinebit: cùm res iudicata pro ueritate ſit accipienda. Item qui, ut decem ex empto debita ſoluat,eſt damnatus,inducias petit ad ſolutionẽ faciendam.Deinde obiicit pactum de non petendo, quæſitum eſt,ſit'ne audiendus. & quia dilationem petendo ſententiæ acquieuiſſe intelligitur, quæ ob id in rem iudicatam tranſiuit, nimis tardè exceptionem prætexit,cùm & inſtrumenta recens producta rerum iudicatarũ, unde ius eſſe cœpit,autoritatem inſtaurare,aut cõuellere, exemplo ſit graue.l.ſub ſpecie.& l.ad ſolutionem.C.de re iudic.

Et ſucceſſor iudicis ex actis pronuntiat.

Inſtrumẽta recens producta.

Quæ omnia ad regulam iuris pertinent,extra quam ſunt ubi ſentẽtia retractata uel ipſo iure non cõſiſtente, res iudicata non eſt,ut quæ non habetur pro ueritate.iuxta l.ij.C.quãdo prouoc. non eſt neceſ. C.ſi ex falſ.inſtr.aliis per interpretem citatis locis. Quod idem probamus ſi renunciatione ſentẽtia ceſſarit & inter partes uiribus deſtituta ſit.l.iuriſgentium. §. ſi paciſcar.ff.de pactis.quod & tacitè fieri poſſe Decius adnotauit,in eo qui patitur quem conqueri de ſentẽtiæ iniquitate. Probato enim ſentẽtiam eſſe iniquam, iudici autoritas eſt iam reuocare, & ſecundum ius denuo pronũtiare non obſtante quòd ſentẽtia illa prior tranſierit in rem iudicatam,cùm & re iudicata iuſtitia ſuperior eſſe debeat. Apud Innoc.in c.cùm dilecta.de reſcript.c.cùm Bertoldus. de re iudic.Alexan.in l.iudex poſtquam. ff.de re iudic.& conſil. lxxvij.Abb.c.quoniam.de proba.& Roma.conſil.clxxiiij.

Iniuſtam ſentẽtiam quãdo idẽ iudex retractat

LEX CCIX. PAVLVS.

NOn poteſt uideri deſijſſe habere, qui nunquam habuit.

VVLGO id uerbi circunfertur priuationem præſupponere habitum, quaſi nemo queat dici rem amiſiſſe, quam nunquam habuit,quod & impræſentiarum non malè quadrat.Porrò qui rem non habuit regulari iure, non uidetur deſiiſſe eam habere:id tamen quod per ſe elumbe eſt & ſatis languidum,niſi in uſum aliquem perducatur. Finge itaq; prædii uſumfructũ Titio legatum eſſe,& ſi ad eum pertinere deſiiſſet, Pamphili fore. Titius

Priuatio præſupponit habitum.

tius uiuo teſtatore deceſsit, non eſt quod Pamphilus legati fiat capax. Idē erit ſi ſerui uſusfructus cui fuerit legatus, & ſi ad eum pertinere deſiiſſet, ſeruo libertas data eſt, eo enim cui legatū eſt relictum, dum in humanis eſſet teſtator, defuncto, ſeruus libertatem non conſequetur, cùm uſusfructus ſerui apud legatarium nunquàm fuiſſet, unde nec apud eum deſiiſſe uidetur, & conditioni fieret locus, quod & tunc procedit quādo legatarius etiam uiuus legati capax eſſe non poteſt propter ſententiam, uel aliam legitimam cauſam. Non enim, ut Paulus inquit, uidetur deſiiſſe quod nec incepit. l. Titio uſusfructus. ff. de condi. & demonſtr. Proinde ſi quis legatum xx. ſeſtertiorum reliquiſſet, ubi proximus eius hæres ſine ſuis hæredibus deceſsiſſet, & fœminam hæredem habet, qua ſine liberis defuncta, legatum non poteſt exigi, quamuis ſuos hæredes non reliquiſſet. Hoc enim non potuit deſinere habere, quod nunquam habuit, fœmina enim propter capitis diminutionem ſuos hæredes nō habet, quare nec eos deſiuit habere. l. nulla. ff. de ſuis & leg. hæred. licet poſtea Senatuſconſulto Orficiano ſit factum ut fœminæ tam filios, quàm filias legitimos hæredes habere debeant. l. j. §. capitis diminutio. ff. ad ſenatuſconſ. Orfic. & §. ſciendum. Inſtit. de Orficia.

Fœmina ſuos hæredes nō habebat.

Intelligimus autem regulam, ſi quis dolo malo non fecit, quo minus haberet, tunc enim perinde eſt atque ſi deſiiſſet habere, uti eſt qui dolo malo hæreditatem adire poſthabuit, aut ſeruitutem acquirere dolo neglexit, non minus ſiquidem actionem ſuſtinebit, quàm ſi dolo deſiiſſet poſsidere, aut habere. l. j. §. ſanæ quæſtionis fuit. ff. ſi quis omiſ. cau. teſta. l. non ſolum. & l. ſin autem. §. ſed & is. ff. de rei uendic.

LEX CCX. VLPIANVS.

SEruitutem mortalitati ferè comparamus.

Mortalitas.

MORTALITATEM eam uitæ neceſsitatem dicimus, qua fatum atque mortem quotidie expectare cogimur. Eſt apud Suetonium Tranquillū in Claudio Cæſare his uerbis: Et in ultima cognitione pro tribunali acceſsiſſe ſe ad finem mortalitatis, (quanquàm abominantibus, qui audiebant) ſemel atque iterum pronuntiauit. Iurecōnſultus pro morte uidetur accipere, teſte etiam eodem in l. interdicit. ff. de cond. & demonſt. ubi ait, Quia ſeruitus morti adſimilatur. Nam ad ſeruitutem quod attinet, nullum locum in ciuitate habet, per quem aliquis iuris uſus eſſe poſsit, cuius intuitu ceu non eſſet in rerum natura, exiſtimatur,

tur,& ferè mortalitati cōparatur,hoc eſt,haud ſecus habetur atq; ſi iam morti eſſet expoſita. Vnde factū quòd ſerui pro nullis aut nihili hominibus in republica cēſentur, uti adfatim expoſuimus in l.in perſonā ſeruilem.& l.quod ad ius ciuile attinet.huius tituli.Ideoq; ſeruus nec teſtamentum facere, nec teſtis eſſe,nec iudiciū exercere,nec in uniuerſum aliquid gerere poteſt, quod ad ciuilē pertinet rationem,neq; enim ipſe alium obligare,neq; ipſe obligari mittitur,cuius loci ſunt apertiores,quàm ut toties inculcari debeant.Quamuis Ariſt. v. Politi lib.ſeruos ubi locupletiores eſſent redditi ad publica quoq; munera admittēdos cenſeat.

Seruus teſtamēti factionem nō habet.

Cæterùm quòd ſeruitutē mortalitati ferè comparat Vlpian. fit partim propter eam ſeruitutē quam ab hoſtibus capti patiuntur,qui reuerſi poſtliminii iure priſtinum ſtatum recuperant,& ſi quod teſtamentum fecerint, lege Cornelia interim ſaluum remanet,donec poſtliminium fuerint conſecuti.l.lege Cornelia.ff.de teſta.& §.fi.Inſtit.quib.non eſt permiſ.fac.teſtam.Partim ob ius naturale,cuius contemplatione,ſeruitus non comparatur mortalitati, ſed omnes homines ſunt æquales, ſeruus enim alimēta acquirit,& defendere ſeſe non prohibetur, quæ omnia ex naturæ beneficio deriuantur.l.quod attinet.§.eo.l.ſeruus. ff.de alimen. lega.& l.ut uim.ff.de iuſti.& iur. Proinde quia ad obligationem quæ ex delicto contrahitur, ſeruus etiam obſtringitur,& ſupplicium ſuum propterea ſubire cogitur. l.uix certis ex cauſis. ff. de iudic.l.ſi id quod.ff.de condi.& demon.& §.).Inſtit.de fideiuſ. Eorum qui pœnæ dicuntur ſerui, Decius ſatis mentionem facit.

Poſtliminium.

Seruus alimenta acquirit.

LEX CCXI. LICINIVS RVFINVS.

QVæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt.

INVTILEM dicimus inſtitutionē, quam is facit qui teſtamēti factionē non habet,uti eſt impubes,furioſus,prodigus, ſeruus, & is qui apud hoſtes eſt. Ex illis enim ſi quis teſtamento hæredem ſcripſiſſet, licet poſteà ſit factus pubes,ſanæ mentis,liber,& ſibi uſquequaq; reſtitutus,tamē non ualebit inſtitutio,ſed erit inutilis. Sic qui per impuberem hæres inſtitutus eſt, pubere defuncto,adlegat tractu temporis habilem factum qui primò inhabilis fuiſſet, & ſic uoluntatem ſuam corroboraſſe, ſed fruſtra. Ea enim quæ ex teſtamento proficiſcuntur ita ſtatum euentus ſortiantur,ſi initium quidem ſine uitio cœperint,quare nō proderit teſtatorē poſtea puberem factum, qui dum impubes eſſet, inſtit

Inutilis inſtitutio.

Teſtamentū ex initio cēſemus.

inſtitutionem fecit, eamq; inutilem, quæ ex poſtfacto non poteſt conualeſcere.l.omnia quæ ex teſtamento.& eſt in l.quod in initio.§.eod.& c.non firmatur.de reg.iur.in vj.ſuffragatur.l.filiusfamil.§.Marcellus ait.& l.in aduerſa.ff.de teſtamen.& Inſtit. quib.non eſt permiſ.face.teſtamen.pleriſque locis.

LEX CCXII. PAVLVS.

SEruus reipublicæ cauſa abeſſe non poteſt.

Abſens cauſa reipublicæ. ABSENTIAM eius qui reipublicæ cauſa abeſſet, neque ei, neque alteri damnoſam fore, Vlpianus ſuprà reſpondit, in qua parte cùm ueteres reipublicæ cauſa nonnihil concedere, & abſentes iuuare communis utilitatis cauſa uoluerint, ne quis eandem gratiam & ſeruilis conditionis hominibus dari in animum ducat, tradit Paulus ſeruum reipublicæ cauſa abeſſe non poſſe, quare eius gratia neque ipſi, neque alii ſuccurritur. Quod ſic intellige, Seruus ob maleficium in ius uocatus Carinum iudicio ſiſtendi cauſa expromiſſorem dedit, ſed ex quo cautioni non obtemperat, adlegat ſeruum reipublicæ cauſa abeſſe, ut ſe non queat repræſentare. Sed quia ſeruus reipublicæ cauſa abeſſe non poteſt, fideiuſſor pœnam iuxta Prætoris edictum luet, nec expedit id cauſari quod per legem non recipitur. Ad hoc enim Paulo uſus eſt huius regulæ. in l.ſi quis ſeruum.ff.ſi qui cautionib.iud. ſiſten.cau.fact.non obtemp.

Accurſius l. Barbirius. ff.de offic.præto.ab hac regula excipit quaſi pugnantem, ſed immeritò.non enim ad hanc materiam pertinet, tantum abeſt ut pugnare poſſit, quandoquidem meminit tantum Barbirii cuiuſdam Philippi, qui dum ſeruus fugitiuus eſſet, Romæ prætor per errorem fuit deſignatus, cuius acta Vlpianus non putat improbanda. Poſſe tamen & ſeruum reipublicæ cauſa abeſſe, cùm utilitatis publicæ gratia etiam inhabiles ſint admittēdi, Philippus Decius ſatis contendit.

Barbirius ſeruus prætor.

FINIS